<366403959300010

Bayer. Staatsbibliothek

J. germ. 78-6

Handbuch

des

Bürgerlichen Rechts

in

Teutschland

zum Gebrauch

für

Studierende, Advokaten, Beysitzer in niedern Gerichten, Geistliche, Aerzte, Schullehrer, Kaufleute, Künstler und Wirthschaftsverständige.

Sechster Theil,

welcher den Beschluß der mit dem Erbrechte verbundenen Rechte und Verbindlichkeiten enthält.

Nebst einer Kupfertafel.

Leipzig,

bey Adam Friedrich Böhme, 1791.

Erbachisch Fürstliche Hofbibliothek Fürstenau

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Mit diesem Bande erhalten die Herren Besitzer meines Handbuchs, den Beschluß der Lehre vom Erbrechte; eine Materie, welche zu allen Zeiten von den Rechtsgelehrten, für die schwerste im bürgerlichen Rechte, erklärt worden ist. Der berühmte Herr Hofrath Claproth, schreibt in der Vorrede seines vortreflichen Werks von Testamenten: die Schwierigkeiten, diesen Materien ein teutsches Kleid zu geben, sind nicht geringe. Die äußerste Politur, kann mit Billigkeit, bey einem Werke von dem Umfange, nicht auf einmal gefordert werden. Und der gelehrte Herr Doctor und Professor Westphal, sagt in der Vorrede zu seiner nicht genug zu empfehlenden Theorie des römischen Rechts von Testamenten: obgleich die Weitläuftigkeit und Schwierigkeit des Erbrechts mich bisher abgeschreckt, an dessen Bearbeitung auf eben die Art Hand anzulegen, wie ich schon verschiedne andere Materien des bür-

gerlichen Rechts vollendet habe, so habe ich mich doch endlich, wegen des Nutzens, den der auch hier angewendete Fleiß schaffen kann, entschlossen, selbst in diesem Ocean Versuche zu machen, und nach und nach einzelne Gegenden desselben zu besuchen. Die Entdeckungen, sie gehen so weit, als sie wollen, werden allemal nützlich seyn, und wo ich nicht hingekommen bin, wird künftig ein anderer nachsteuern.

Wenn solche Männer von ihren Arbeiten auf die Art urtheilen, so glaube ich mit Recht erwarten zu können, daß man auch von mir keine ganz fehlerfreye Bearbeitung, dieser schweren und weitläuftigen Materie verlangen, sondern zufrieden seyn werde, wenn meine Arbeit der Erwartung billig denkender Kenner, wenigstens größtentheils entspricht. Geben mir edeldenkende Männer dieses Zeugniß, so bin ich für meine Arbeit genug belohnt. Daß man viele offenbare Fehler, in dem Vortrage der einzelnen Rechtssätze, mit Wahrheit werde anführen können, hoffe ich nicht, denn man müßte zugleich die größten Rechtslehrer, denen ich überall gefolgt bin, eines Irrthums beschuldigen; und diesen Maaßstab halte ich für den einzig richtigen bey der Beurtheilung solcher Schriften, welche zum allgemeinen Unterrichte dienen sollen.

So

Vorrede.

So gewiß ich es für Pflicht halte, auch in der Rechtsgelehrsamkeit, die zeither allgemein als richtig anerkannten Wahrheiten, beständig aufs neue zu prüfen, so wenig kann ich mich davon überzeugen, daß man einen Satz, welcher von den mehresten einsichtsvollsten Männern immer noch für richtig erklärt wird, blos deswegen zu verwerfen Ursache habe, weil ihn einige nicht weniger gelehrte Männer für falsch halten. Daher glaube ich, daß man in einem Buche, worin die brauchbarsten Wahrheiten eines ganzen Theils einer Wissenschaft, zum allgemeinen Gebrauch aufgestellt werden sollen, bey streitigen Materien, schlechterdings nicht blos dasjenige anführen dürfe, was nur einige behaupten, sondern man muß vielmehr die Meynung der größern Anzahl der einsichtsvollsten Männer vortragen; denn so wahr es ist, daß einer allein die Wahrheit sehen kann, so wahr ist es ebenfalls, daß er auch irren kann, aber nicht so wahr ist es, das viere, fünfe und wohl noch mehrere, bey der Wahrheit vorbey gehen werden. Bey der menschlichen Kurzsichtigkeit ist dieses unstreitig der sicherste Weg, man mag von juristischen Gegenständen Unterricht ertheilen, oder Streitigkeiten durch Urthel und Recht entscheiden.

Es würde unstreitig sehr unvernünftig seyn, wenn man eine Lehre in unsern symbolischen Bü-

chern, blos deswegen für falsch erklären, und verlassen wollte, weil sie einige nicht ungelehrte Bibelausleger für falsch halten. Eben so schädlich wäre es, Sätze in der Rechtsgelehrsamkeit, welche die mehresten großen Rechtsgelehrten noch immer als richtig anerkennen, zu verwerfen, weil einige einsichtsvolle Männer sie in unsern Zeiten für falsch erklären. Man verstehe mich nicht unrecht. Ich bin nicht wider die beständige Prüfung der zeither gewöhnlichen Meynungen, sondern ich behaupte nur, so lange die größere Anzahl der größten Männer in einem Theile irgend einer Wissenschaft, die Richtigkeit eines Satzes behaupten, so lange darf man bey der Anwendung desselben nicht deswegen davon abgehen, weil einige ebenfalls gelehrte Männer die Richtigkeit des nämlichen Satzes bestreiten.

Ich habe mich um deswillen über diesen Umstand etwas weitläuftiger erklärt, weil hier und da Männer auftreten, die ein Buch blos darnach gut oder schlecht beurtheilen, ob der Verfasser an den zeither von der größern Anzahl der einsichtsvollsten Gelehrten in diesem Fache, für richtig anerkannten Sätzen festgehalten, oder recht viel neue Meynungen, die wohl noch dazu nur nach ihrer Einsicht neu sind, vorgetragen hat. In practischen Schriften sind neue Meynungen gefährlich,

weil sie bey der Anwendung leicht gemisbraucht werden können, aber in theoretischen Werken müssen neue Behauptungen beygebracht werden. Daß im bürgerlichen Rechte nicht ebenfalls Sätze seyn sollten, die von einer unrichtigen Erklärung der Gesetze herrühren, leugne ich gar nicht. Es geht aber nur nicht, daß man deswegen schon in den Gerichten anders, als zeither zu entscheiden anfängt, weil einige Rechtslehrer von der größern Anzahl eben so einsichtsvoller Rechtsgelehrten, abgegangen sind, sondern man muß so lange nach der ältern Meynung entscheiden, bis die mehresten großen Rechtslehrer, die alte Erklärung verlassen haben, und die neue für richtig anerkennen. Wie sehr ich mich bemühe, die zeither gewöhnlichen Erklärungen der Gesetze zu prüfen, davon werde ich z. B. mit der Zeit in einem Bändgen, welches den Titel hat: vermischte Bemerkungen zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Beweise vorlegen.

Da ich in der Vorrede des ersten Theils meines Handbuchs versprochen habe, daß das ganze Werk nur aus sechs Theilen bestehen soll, so werden vielleicht einige glauben, mit diesem sechsten Bande sey nun das Werk geschlossen. Wenn ein Schriftsteller, der ein weitläuftiges Werk ankündigt, gleich anfangs die Zahl der Bände so zuver-

läßig bestimmen sollte, daß es ihm nun in der Folge nicht mehr erlaubt wäre, einen Theil mehr zu liefern, so würden fast alle größern Werke unvollständig bleiben müssen. Sogar alsdann, wenn das Manuscript des ganzen Werks, welches aus sechs gleich starken Bänden bestehen soll, fertig ist, kann es Niemand so genau bestimmen, ob nicht ein Theil mehr herauskommen werde. Und daher geschieht es auch fast beständig, daß Werke, die aus vielen Theilen bestehen sollen, in der Folge mehr Theile bekommen, als der Verfasser anfangs glaubte und versprach. Erst neuerlich ist der Fall, bey des gelehrten Hrn. Hofrath Glücks vortreflichen Commentar über die Pandecten vorgekommen. Nach der Ankündigung sollte das Werk nur aus vier Theilen, jeder zu anderthalb Alphabet gerechnet, bestehen; und in der Vorrede des ersten Theils verspricht uns der gelehrte Herr Verfasser, daß das Werk nicht über sechs Theile stark werden soll. Darüber wird auch kein Verständiger unwillig werden. Bey solchen Werken kommt alles darauf an, daß keine Materie fehlt; denn wie unangenehm ist es, wenn man, um einen Thaler zu ersparen, sodann genöthigt wird, sich noch ein anderes, weit theureres Werk anzuschaffen, um das Fehlende zu ergänzen. Ich hoffe also, die Herren Besitzer meines Handbuchs

wer-

werden nicht unwillig seyn, daß ich noch einen Theil zugebe, welcher die im bürgerlichen Leben beständig brauchbaren Grundsätze von den Contracten, nebst einem sehr vollständigen Register enthalten, und wenn mir Gott meine Gesundheit schenkt, gegen Pfingsten erscheinen wird.

Noch muß ich etwas über einige niedrige Ausfälle auf meine Arbeit, die mir bekannt geworden, bemerken. Die Zeitung selbst zu nennen, würde gewisser persönlicher Verhältnisse wegen, wider die im bürgerlichen Leben zu beobachtende Vorsicht anstoßen. Damit aber der Verfasser nicht glaubt, als sey ich gegen alle Vorwürfe unempfindlich, so erkläre ich hiermit, daß ich auf dergleichen Schmähungen, wodurch er nicht mich, sondern sich selbst, bey gutdenkenden Personen verächtlich gemacht hat, nie etwas antworten werde. Ich habe in der Vorrede zum ersten Theil gewünscht: daß meine Arbeit den Beyfall Edeldenkender finden möchte. Dieses ist noch immer mein höchster Wunsch bey meiner Arbeit; und ich hoffe mich nicht zu irren, wenn ich glaube, und Gott dafür danke, daß mein Buch vielen tugendhaften Männern angenehm ist. In den Göttinger gelehrten Zeitungen erklärte der Herr Recensent, bey der Anzeige des zweyten und dritten Theils, daß ihm

das Buch besser zu seyn scheine, als manches, das seinen Autor zum großen Manne gemacht habe. Der Herr Verfasser der Anzeige von dem fünften Theile in den Hallischen gelehrten Zeitungen, giebt mir das Lob: es zeichne sich dieser Theil durch den auf die Ausarbeitung verwendeten Fleiß, und die beygebrachten Formulare sehr aus. Eben so vortheilhaft urtheilt der Herr Recensent in den Frankfurther Anzeigen, wo es heißt: ein sehr gemeinnütziges Unternehmen war es von dem gegenwärtigen ungenannten Verfasser, ein ähnliches Werk, wie das Quistorpsche, über das ganze bürgerliche Recht, in teutscher Sprache, zu liefern. Und in den Tübinger Zeitungen ertheilen sie mir das ehrenvolle Lob: es empfiehlt sich dieses Werk durch reine Sprache und gute Schreibart. Ueber alle Erwartung war mir die Recension, in den Erlanger gelehrten Zeitungen. Hier sagt der Herr Recensent: der unbekannte Verfasser hat wohl Recht, daß man auch juristische Schriften von allerhand Arten braucht. Anfängern, Personen, die es nicht sehr weit bringen können oder wollen, die sich nicht mit großen Bibliotheken versehen können, oder die eigentlich gar keine Juristen sind, und sich doch gerne manchmal in ein und dem andern Stücke Raths erholen wollen, nutzet ein Buch, welches für andere entbehrlich ist.

Aus dieser Ursache hat sich der Verfasser entschlossen, sich in Ansehung des bürgerlichen Rechts an eine solche Arbeit zu machen, die in dieser Absicht zu brauchen wäre. Kein Compendium soll es werden, sondern ein Werk von wenigstens sechs Bänden, in welchem man sich etwas Raths erholen könnte, ohne bloße Begriffe zu lernen, in welchem man nicht hochsteigende Dinge, sondern brauchbare und faßliche zu suchen hat, obgleich deutliche Begriffe nicht wegbleiben dürfen. Dieses brauchbare giebt auch die Veranlassung, gute Formulare von Klagen, letzten Willen und Contracten einzuschalten, und solche in Anmerkungen deutlich zu machen; es erfordert auch die Einschaltung einiger Lehren des teutschen Rechts. So viel von dem Endzweck dieses Buchs. Was die Ausführung anlangt, so enthält dieser Theil u. s. und man muß den Verfasser rühmen, daß er alles sehr faßlich, ordentlich und genau vorgetragen, auch mit guter Einsicht und Gründlichkeit behandelt hat. Wir zweifeln daher nicht daran, daß er die Absicht, auf welche er sein Werk gerichtet hat, völlig erreichen werde.

Zu einer solchen Beurtheilung der Arbeiten ihrer Nebenmenschen sind nur tugendhafte Männer fähig; denn das wird wohl Niemand leugnen,

daß

daß es ein schlechtes Herz verräth, blos einige Fehler an der Arbeit des Nebenmenschen anzuzeigen, es mag mit Grobheit, oder auf eine zweydeutige Weise geschehen, und sodann durch einen Machtspruch das ganze Unternehmen verurtheilen, oder lächerlich machen. Dergleichen Recensenten verdienen keine Widerlegung, da jeder Edeldenkende auf ihr Urtheil gar nicht Rücksicht nimmt. Wer Bücher braucht, sucht gewiß auf eine andere Weise sich von dem Werth eines herausgekommenen Werks zu überzeugen. Wer irgend Gelegenheit hat, prüft es zuvor selbst. Es verräth keinen geringen Grad von Unbesonnenheit, wenn man auf ein Werk schimpft, wovon in sehr kurzer Zeit, fünf, sechs und noch mehr Theile herausgekommen sind. So viel kann doch wohl ein jeder, der mit dem Gange des Buchhandels gar nicht bekannt ist, vermuthen, daß kein Verleger blos auf die Empfehlung des Verfassers, sein großes Werk, dessen Abdruck vier bis fünftausend Thaler kosten wird, in Verlag nimmt, sondern darauf sieht, wer der Verfasser sey, ob andere einsichtsvolle Männer die Arbeit loben, und ob der erste und zweyte Theil guten oder schlechten Abgang findet. Der gutdenkende Herr Verleger meines Handbuchs, hat in zwey Jahren sechs Theile abdrucken lassen, und

der siebente wird ebenfalls in drey bis vier Monathen fertig seyn, wenn nicht unüberwindliche Hindernisse sich ereignen sollten. Ich dächte schon daraus sollte ein Mann, der ein Vergnügen daran findet, seinen Nebenmenschen zu schaden, den Schluß machen, daß er sich am meisten verächtlich macht, wenn er die Arbeit des Verfassers, auf eine grobe oder zweydeutige Art verwirft, oder lächerlich zu machen sucht. Durch gewissenlose Ausfälle auf ein erschienenes Werk, schadet man dem Verfasser weit weniger als dem Verleger, denn ersterer ist für seine Arbeit bezahlt worden, hingegen letzterer verliert durch den verminderten Absatz. Nicht zu gedenken, daß man manchen, der ein Buch mit Nutzen gebraucht haben würde, vom Lesen desselben abhält. Ist denn das wohl eine gute Handlung?

Männer, um deren Beyfall ich und jeder gute Mensch sich bemüht, werden es hoffentlich nicht mißbilligen, daß ich so weitläuftig gewesen bin, um mich gegen ungegründeten Tadel zu vertheidigen, da es eine bekannte Sache ist, daß niedrige Verläumdungen bald entdeckt werden. Wäre es mir blos um meine Ehre zu thun, so hätte ich noch mehrere günstige Recensionen, z. B. aus den Hamburger Zeitungen, aus der allgemeinen teut-

schen

schen Bibliothek, welche doch wohl Glauben verdient, anführen können. Ich wünsche nichts so sehr, als den Herrn Verleger auch gegen den geringsten Nachtheil zu sichern. In der Vorrede zum siebenten und letzten Theile, werde ich mich bemühen, Rechenschaft abzulegen, ob die Versprechungen, die ich in der Vorrede zum ersten Theile gemacht habe, von mir erfüllt worden sind, oder nicht. — Gott lasse meine Arbeit auch in Zukunft gesegnet seyn!

Inhalt.

Inhalt.

Zweytes Buch.

Von dem Sachenrechte.

Fortsetzung des fünften Kapitels.

Vom Erbrechte.

§. 9.

Von ungültigen Vermächtnissen und von den mit einem Vermächtniß verbundenen Rechten und Pflichten, S. 1 — 64. Vermächtnisse sind ungültig, wenn die letzte Willensverordnung, worin sie hinterlassen worden, selbst völlig ungültig ist, 2. Von den einem Unfähigen hinterlassenen Vermächtnissen, 3. Von Vermächtnissen welche als nicht geschrieben angesehen werden, 3. Der Libonianische Rathsschluß verordnete, daß derjenige, der das Testament eines andern geschrieben, sich nicht selbst zum Besten, etwas in dieses Testament schreiben solle, bey Strafe der Nichtigkeit, 4. Der Mann kann im Testament seiner Frau, nichts selbst schreiben, was ihm zum Besten gereicht, 6. Ein Vermächtniß gilt nicht, weil

weil der Vermächtnißnehmer bereits zu der Zeit, da es ihm hinterlassen worden, gestorben war, 7. Vermächtnisse die zur Beschimpfung hinterlassen worden, gelten nicht, 8. Von dem Unterschiede zwischen Vermächtnissen, die für nicht geschrieben gehalten werden, und denjenigen, welche caduca heißen, 8. Ein Vermächtniß wird ungültig, wenn der Vermächtnißnehmer sich desselben unwürdig gemacht hat, 9. Wenn ein Legat an den Fiscus fiel, so hieß es ereptitium, 9. Von den Fällen, wenn die einem Unwürdigen hinterlassenen Vermächtnisse an den Fiscus fallen, 9. Ob auch in Teutschland die einem Unwürdigen hinterlassenen Legate an den Fiscus fallen? 11. Bisweilen bekommt der Erbe das einem Unwürdigen hinterlassene Vermächtniß, 12. Was nennen die Rechtslehrer legatum extinctum? 13. Von der vom Erblasser geschehenen Aufhebung eines Vermächtnisses, 14. Von der ausdrücklich geschehenen Aufhebung des Vermächtnisses, 15. Von der stillschweigenden Aufhebung des Vermächtnisses, 16. Das Vermächtniß wird für stillschweigend wiederrufen gehalten, wenn der Erblasser die vermachte Sache ohne Noth veräußert, 18. Von den Fällen, wo ein Vermächtniß bloß nach dem Willen der Gesetze für aufgehoben gehalten wird, 20. Der Erblasser kann mit den hinterlassenen Vermächtnissen bloß eine Veränderung vornehmen, 21. Von der mit der Person des Vermächtnißnehmers vorgenommenen Aenderung, 22. Von den Feyerlichkeiten, welche bey der mit einem Legat vorgenommenen Aenderung, beobachtet werden müssen, 24. Von unnützen Vermächtnissen, 25. Unnütz ist ein Vermächtniß welches den Gesetzen oder den guten Sitten entgegen ist, 27. Ob ein Vermächtniß allemal für unnütz zu halten, wenn Jemanden seine eigne Sache ver=

vermacht worden? 29. Von den mit einem Vermächtniß verbundenen Rechten und Verbindlichkeiten, 31. Von den Würkungen eines Vermächtnisses, in Rücksicht auf den Vermächtnißnehmer, 32. Was heißt dies legati cedit, dies legati venit? 33. Bey der Frage, wenn der Vermächtnißnehmer das Eigenthum, des ihm unbedingt hinterlassenen Vermächtnisses erlangt, muß unterschieden werden, ob das Legat auf seine Erben übergeht, oder nicht, 34. Von den unter einer Bedingung hinterlassenen Vermächtnissen, 36. Von Vermächtnissen, die auf eine bestimmte Zeit hinterlassen worden, 37. Von der Sicherheitsbestellung, welche der mit einem Legat Beschwerte zum Besten des Vermächtnißnehmers leisten muß, 38. Bisweilen darf der Vermächtnißnehmer keine Sicherheitsbestellung von dem mit dem Legat Beschwerten fordern, 39. Wenn erlangt der Vermächtnißnehmer das Eigenthum der ihm vermachten Sache? 40. Der Vermächtnißnehmer ist der Regel nach nicht verbunden, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, 42. Von den Würkungen eines Vermächtnisses, in Rücksicht auf denjenigen, der es leisten soll, 43. Hat der Erblasser nichts bestimmt, wenn die Ablieferung des Legats geschehen soll, so muß es abgeliefert werden, wenn es gefordert worden, und der damit Beschwerte die Sache abliefern kann, 44. Der mit dem Vermächtniß Beschwerte darf nichts anders anstatt der vermachten Sache übergeben, 45. Alsdenn muß der Legatar mit dem Werthe zufrieden seyn, wenn ihm nur ein Theil der Sache vermacht worden, und die Sache läßt sich nicht theilen, 46. Bey Vermächtnissen, die in Gelde bestehen, muß dem damit Beschwerten so viel Zeit gelassen werden, daß er Rath schaffen kann, 47. Der Vermächtnißnehmer kann alle Nutzungen des

Inhalt.

Legats, von der Zeit an fordern, da ihm das Legat abgeliefert werden sollen, 48. Der mit dem Legat Beschwerte, darf die vermachte Sache nicht veräusfern, bey Strafe der Nichtigkeit der vorgenommenen Veräusserung, 49. Von der Art und Weise wie ein hinterlassenes Vermächtniß erklärt werden muß, wenn der Wille des Erblassers undeutlich ist, 50. Von der Erklärung eines Vermächtnisses, das mit einer dabey gebrauchten Beschreibung hinterlassen worden, 51. Wenn über die Summe des Legats Zweifel entstehen, so nimmt man die geringste Zahl an, 52. Wenn die Söhne genannt sind, so werden auch die Enkel verstanden, 53. Ist Jemanden Papier vermacht worden, so kann er nicht auch das beschriebene Papier fordern, 54. Wenn bloß die Materie vermacht worden, so kann der Legatar nicht zugleich die daraus verfertigten Dinge verlangen, 55. Ist Jemanden das junge Vieh vermacht worden, so kann er nur solche Thiere fordern, die noch kein Jahr alt sind, 56. Sind Jemanden bloß die Einkünfte eines Grundstückes vermacht worden, der kann den Verkauf desselben nicht verbieten, wenn er nur in Zukunft so viel bekommt, als der Erblasser an Pachtgelde dafür bekommen hat, 57. Ist Jemanden etwas mit einer dazu gesetzten Bewegursache vermacht worden, und diese hört auf, so gilt auch der Regel nach das Legat nicht weiter, 58. Ist der Wein im Keller überhaupt vermacht worden, so wird derjenige nicht mit dazu gerechnet, den der Erblasser zu Fortsetzung seines Handels verschrieben hatte, er war aber noch nicht angekommen, 60. Ist eine Quantität Oehl vermacht worden, der Erblasser hat aber die Güte nicht bestimmt, so kann der Erbe geben, was er will, 61. Eingeschmolzene und zerbrochene Gefäße gehören zum rohen Metall, 62. Ist bloß

bloß das Waarenlager vermacht worden, so darf der Legatar nicht auch zugleich die außenstehenden Schulden, oder die zu Ankaufung neuer Waaren bestimmten Gelder verlangen, 63.

§. 10.

Von Fideicommissen, und den damit verbundenen Rechten, S. 64 — 106. Was nennten die Römer ein Fideicommiß? 65. Von der Eintheilung in Universal-, Particular- und besondere Fideicommisse, 66. Wodurch ist die Einführung der Fideicommisse veranlaßt worden? 67. Bey einem Fideicommiß kommen drey Personen vor, 68. Wem kann der Erblasser ein Fideicommiß hinterlassen? 68. Ist einem Rasenden ein Fideicommiß hinterlassen worden, so nimmt sein Curator dasselbe in Empfang, 69. Wer darf mit einem Fideicommiß beschwert werden? 70. Der Erblasser kann auch denjenigen mit einem Fideicommiß beschweren, dem er etwas auf den Todesfall geschenkt hat, 72. Wer ist befugt ein Fideicommiß zu hinterlassen? 73. Was für Sachen können als ein Fideicommiß hinterlassen werden? 73. Ein Fideicommiß kann in einem Testament, und in einem Codicill, hinterlassen werden, 74. Auch mündlich kann ein Fideicommiß hinterlassen werden? 75. Von der Eintheilung der Fideicommisse in bedingte und unbedingte, 77. Wenn ist ein Fideicommiß unbedingt hinterlassen worden? 78. Was ist Rechtens, wenn eine gewisse Zeit mit dem Fideicommiß verbunden worden? 79. Von der Eintheilung der Fideicommisse in ausdrückliche und stillschweigende, 80. Kann der Erblasser seinem Erben vorschreiben, wen er sich zum Erben ernennen soll? 81.

Inhalt.

Ob die bloße Empfehlung einer gewissen Person, für ein stillschweigendes Fideicommiß zu halten? 82. Von der Eintheilung der Fideicommisse in zeitige und immerwährende, 83. Von Familienfideicommissen, 83. Wie kann ein Familienfideitommiß gestiftet werden? 84. Bey der Erbfolge in Familienfideicommissen wird auf die Verordnung des Erblassers gesehen, 85. Von den mit einem Fideicommiß verbundenen Rechten, in Rücksicht auf die Person des Stifters desselben, 86. Unter dem Kayser August erhielten die Fideicommisse verbindliche Kraft, 87. Von den Verbindlichkeiten desjenigen, der mit einem Fideicommiß beschwert worden, 88. Vom Trebellianischen Rathsschluß, 89. Vom Pegasianischen Rathsschluß, 90. Der Kayser Justinian verordnete, daß alle Arten der Erben schuldig seyn sollten, das aufgelegte Fideicommiß abzutreten, 91. Der Regel nach muß die als ein Fideicommiß hinterlassene Sache selbst abgetreten werden, 93. Der fiduciarische Erbe darf bey der Verwaltung des Fideicommisses keine grobe Nachläßigkeit begehen, 94. Hat der Fiduciarius nach Abtretung des Fideicommisses, den dazu gehörenden Sachen, Schaden zugefügt, so wird er aus dem Aquilischen Gesetz belangt, 95. Will der fiduciarische Erbe die Erbschaft nicht antreten, so verliehrt er zur Strafe das Trebellianische Viertel, 95. Der Besitzer eines Fideicommisses darf der Regel nach nichts davon veräußern, 96. Von den Rechten und Pflichten des Fideicommissarius, 97. Von ungültigen Fideicommissen, 98. Von der Aufhebung eines Fideicommisses, 99. Durch eine gültigerweise geschehene Veräußerung wird ein Fideicommiß aufgehoben, 99. Ein Fideicommiß hört auch alsdenn auf, wenn der letzte Fideicommissarius gestorben ist, 101. Von der Erklärung zweifelhafter

Inhalt.

Fälle bey Errichtung eines Fideicommisses, 101. Worin kommen Schenkungen auf den Todesfall und Fideicommisse mit einander überein, 105.

§. 11.

Von privilegirten Testamenten, und von Codicillen, S. 106 — 179. Von privilegirten Testamenten überhaupt, 107. Vom Soldatentestamente, 108. Die Soldatentestamente bey den Römern, rühren aus den ältesten Zeiten her, 108. Wer hat das Recht ein Soldatentestament zu machen? 109. Personen, welche bey der Armee seyn müssen, können ebenfalls ein Soldatentestament errichten, 110. Bis auf die Zeiten des Justinians konnten die Soldaten ihr Testament ohne die geringste Feyerlichkeit errichten, 112. Von der Verordnung des Kayfers Maximilian in Ansehung der Errichtung eines Soldatentestaments, 113. Die Lebensgefahr der Soldaten ist die Hauptursache ihrer großen Vorrechte, bey der Errichtung eines Testaments, 114. Bey einem Soldatentestamente fallen alle Feyerlichkeiten solenner Testamente weg, 115. Auch bey einem Soldatentestamente muß der Wille des Erblassers als völlig gewiß angenommen werden können, 116. Wenn ein Soldat ein eigentliches Soldatenverbrechen begangen hatte, oder in die Kriegsgefangenschaft gerathen war, so durfte er kein Testament machen, 117. Ein Soldat, welcher noch der väterlichen Gewalt unterworfen war, konnte ein Testament machen, 118. Die größten Vorrechte der Soldaten zeigen sich bey der Erbeseinsetzung, 119. Von der in einem Soldatentestament geschehenen gemeinen Substitution, 120. Von der pupillarischen Substitution eines Sol-

baten, 121. Ein Soldat kann seinen Erben vermittelst eines Codicills ernennen, 122. Dem Soldaten ist es erlaubt, über einen Theil seines Vermögens ein Testament zu machen, das übrige aber seinen Intestaterben zu hinterlassen, 123. Wie wird es mit Bezahlung der Schulden bey dem Soldatentestament gehalten? 124. Finden sich mehrere Testamente eines Soldaten, und es kann nicht bewiesen werden, daß nur eins davon gelten soll, so gelten sie alle, 125. Der Soldat kann sich auch bloß auf eine bestimmte Zeit einen Erben ernennen, 126. In verschiednen Stücken, muß der Soldat ebenfalls die Verordnung der Gesetze, bey nicht privilegirten Testamenten befolgen, 127. Ein Soldat darf eine liederliche Weibsperson nicht in seinem Soldatentestament zum Erben einsetzen, 128. Auch in Ernennung der Vormünder hat der Soldat keinen Vorzug, 128. Ein Soldatentestament gilt nicht länger als ein Jahr nach erhaltenem ehrlichen Abschiede, 129. Wenn der Soldat einen schimpflichen Abschied erhalten, so wird sein Testament damit zugleich ungültig, 129. Der Soldat kann sein Testament ohne viele Feyerlichkeiten ändern, 129. Was hat ein Soldat bey der Aenderung seines Testaments zu beobachten? 130. Die Rechtslehrer sind über die eigentliche Zeit, wo der Soldat ein privilegirtes Testament machen kann, verschiedener Meynung, 131. Die Freyheiten der Soldaten erstrecken sich auch auf die Seesoldaten, 131. Vom Testament zu frommen Stiftungen, 132. Ob zu diesem Testament zwey Zeugen erforderlich sind? 133. Ob in einem Testament zu frommen Stiftungen auch andere Verordnungen geschehen können? 135. Bey einem Testament zu frommen Stiftungen darf es ebenfalls nicht an der Gewißheit des Willens des Erblassers fehlen,

len, 136. Von Testamenten, welche zur Zeit einer ansteckenden Krankheit gemacht worden, 137. Nach dem römischen Rechte werden zu diesem Testamente sieben Zeugen erfordert, 138. Ob ein zur Pestzeit gemachtes Testament, nach erlangter Gesundheit des Erblassers, nicht länger als ein Jahr gelte? 139. Von den auf dem Lande gemachten Testamenten, 140. Ist dieses Testament bloß für die Bauersleute eingeführt worden? 140. Von dem Testament, worin die Intestaterben, welche in dem ältern Testament ausgeschlossen worden, zu Erben eingesetzt sind, 141. Vom Testament der Eltern unter ihren Kindern, 142. Ein solches Testament gilt nur unter Kindern, 143. Wodurch ist das Testament der Eltern unter Kindern veranlaßt worden? 143. Gehören auch die Enkel mit unter die Kinder? 144. Von den Feyerlichkeiten, welche bey einem Testament der Eltern unter Kindern beobachtet werden müssen, 145. Ob ein Testament der Eltern unter Kindern datirt seyn müsse? 146. Die Erbtheile, welche die Eltern ihren Kindern aussetzen, müssen mit Buchstaben geschrieben seyn, 147. Dürfen Eltern in dem Testament unter Kindern, eine Enterbung vornehmen? 148. Ob die Eltern auch mündlich unter ihren Kindern ein privilegirtes Testament machen dürfen? 149. Wenn Eltern in dem Testament unter Kindern, zum Vortheil einer fremden Person etwas verordnen wollen, so müssen sie die gewöhnlichen Feyerlichkeiten beobachten, 151. Wie viel Zeugen müssen Eltern zuziehen, wenn sie einer fremden Person, in dem Testament der Eltern unter Kindern etwas vermachen wollen? 152. Von der von den Eltern geschehenen Vertheilung ihres Vermögens unter die Kinder, 154. In Teutschland muß die Vertheilung des Vermögens sehr oft nach den Grundsätzen von

Inhalt.

Verträgen beurtheilt werden, 155. Wenn kann die von den Eltern geschehene Vertheilung ihres Vermögens wiederrufen werden? 156. Von Testamenten, welche ohne Grund unter die privilegirten gerechnet worden sind, 157. Von Codicillen, 158. Begrif des Worts Codicill, 159. Unter dem Kayser August erhielten die Codicille verbindliche Kraft, 159. Wer hat das Recht ein Codicill zu machen? 161. Im Codicill darf kein directer Erbe eingesetzt werden, 162. Von der Eintheilung der Codicille in geschriebne und mündliche, im Testament bestätigte, und nicht bestätigte, 163. Von den Würkungen der Codicille, 165. Von der Eintheilung der Codicille in öffentliche und Privat-Codicille, 166. Von den Feyerlichkeiten eines Codicills, 167. Ob Frauenzimmer als Zeugen bey einem Codicill gebraucht werden können? 169. Von privilegirten Codicillen, 170. Von ungültigen Codicillen, 171. Von der Codicillarclausel, 172. Wenn ist die Codicillarclausel unnütz? 173. Von der Würkung der Codicillarclausel, 174. Worin bestehen die besondern Würkungen der Codicillarclausel, 175. Kann die Codicillarclausel für stillschweigend mit dem Testament verbunden gehalten werden? 177. Wenn ist die Codicillarclausel unrichtig gebraucht worden? 178.

§. 12.

Von ungültigen Testamenten, S. 179 — 223. Von ungültigen Testamenten überhaupt, 179. Von untergeschobenen oder verfälschten Testamenten, 181. Strafe derjenigen, die Testamente ohne Grund für untergeschoben anklagen, 182. Von dem sogenannten nichtigen Testamente im engern Verstande, 184.

Von

Inhalt.

Von gesetzwidrigen Testamenten (testam. iniustum), 185. Von ungültigen Testamenten im engern Verstande (testam. irritum), 186. Von Testamenten, welche deswegen nicht gelten, weil die Erbschaft nicht angetreten worden (testam. destitutum), 188. Von gebrochnen Testamenten (testam. ruptum), 189. Von der vom Erblasser geschehenen Wiederrufung seines Testaments, 191. Die Wiederrufung des Testaments kann auf verschiedne Weise geschehen, 192. Kann der Erblasser sein Testament wiederrufen, wenn er gleich darin erklärt hat, daß es beständig gelten soll? 193. Die Regel, daß ein späteres gültiges Testament das ältere ungültig macht, hat viele Ausnahmen, 194. Wenn sich mehrere Testamente finden, von denen man nicht weiß, welches das letzte ist, so gelten sie alle, 196. Das ältere Testament gilt, wenn das letzte zerrissen worden, damit das ältere gelten soll, 197. Von der mündlich geschehenen Wiederrufung des Testaments, 199. Vor wie viel Zeugen muß der mündliche Wiederruf eines Testaments geschehen? 202. Von der Zurückforderung eines dem Gericht übergebenen Testaments, 205. Von der durch Handlungen geschehenen Wiederrufung des Testaments, 207. Wenn eine Handlung die Aufhebung des Testaments bewürken soll, so muß sie mit Vorsatz geschehen seyn, 208. Sollte der Name des Erben im Testament ausgestrichen seyn, so gilt es als ein Codicill, 209. Von den Würkungen eines gebrochenen Testaments, 211. Der Erblasser konnte bey den Römern sein Testament zu allen Zeiten wiederrufen, 212. Von der Wiederrufung der wechselseitigen Testamente unter Ehegatten, 214. Vom pflichtwidrigen Testament, 216. Ob ein Unterschied zu machen sey, zwischen der Nichtigkeitsklage nach neuern Gesetzen, und der Klage wegen eines pflicht-

widrigen Testaments? 218. Von der Erbeseinsetzung der Notherben nach dem alten römischen Rechte, 219. Von den Würkungen eines pflichtwidrigen Testaments, 222.

§. 13.

Von der prätorischen Erbfolge, S. 223 — 251. Von der Entstehung der prätorischen Erbfolge, 224. Von der Würkung des prätorischen Erbrechts, 225. Von der Eintheilung des Besitzes der Güther in den edictalischen und decretalischen, 225. Vom ordentlichen und außerordentlichen Besitz der Güther, 226. Vom Besitz der Güther wider ein vorhandenes Testament, 227. Was war bonor. poss. litis ordinandae gratia? 227. Ob emancipirte Kinder heutzutage den Besitz der Güther gegen das väterliche Testament, worin sie übergangen worden, suchen müssen? 228. Vom Besitz der Güther nach einem Testament, 230. Wenn der Erblasser zwey Testamente hinterlassen, von denen man nicht wußte, welches das letztere sey, so ertheilte der Prätor nach beyden den Besitz der Güther, 231. Vom Besitz der Güther der Intestaterben, 233. Von der Intestaterbfolge nach dem alten römischen Rechte, 233. Konnten die Töchter nach dem ältern römischen Rechte, Ansprüche auf das Vermögen des Vaters machen, wenn er ohne Testament verstarb? 235. Die der väterlichen Gewalt unterworfenen Kinder, konnten weder der Mutter, noch der Großmutter succediren, wenn sie ohne Testament starb, 235. Vom Tertullianischen und Orphytianischen Rathsschlusse, 236. Vom Besitz der Güther, welchen emancipirte Kinder erlangten, 237. Vom Besitz der Güther der Agnaten,

ten, 238. Vom Besitz der Güther der weiblichen Anverwandten, 238. Vom Besitz der Güther des überlebenden Ehegatten, 238. Von der gerichtlichen Anerkennung des Besitzes der Güther, 239. In welcher Ordnung mußten die prätorischen Erben den Besitz der Güther suchen? 241. Der Besitz der Güther konnte auch durch einen Bevollmächtigten agnoscirt werden, 242. Vom Besitz der Güther, welchen der Prätor der Wittwe des Verstorbenen ertheilte, 243. Vom Carbonianischen Besitz der Güther, 244. Von der Erbfolge der Freygelassenen und des Patrons, nach dem alten römischen Rechte, 245.

§. 14.

Von der Intestaterbfolge, S. 251 — 358. Von den Abänderungen, welche Justinian in der alten Intestaterbfolge gemacht hat, 252. Von dem Grunde der Justinianischen Intestaterbfolge, 253. Heutzutage machen die größten Rechtslehrer einen vierfachen Unterschied unter den Intestaterben, 255. Bey dem Vortrage der Rechtswahrheiten von der Intestaterbfolge trägt ein Succeßionsschema zur Deutlichkeit viel bey, 256. Was ist das Repräsentationsrecht? 257. Von der Succeßion nach Köpfen, 259. Von der Succeßion nach Stämmen, 259. Von der Succeßion nach Linien, 259. Was heißt eine Classe der Anverwandten? 260. Von der Intestaterbfolge, der in einer gesetzmäßigen Ehe gebohrnen Descendenten, 261. Wenn lauter Kinder des ersten Grades vom Verstorbenen da sind, so wird nach Köpfen succedirt, 263. Hinterläßt der Verstorbene Kinder und Enkel von verstorbnen Kindern, so erben

die

die Kinder nach Köpfen und die Enkel nach Stämmen, 263. Ob die Enkel vermöge des Repräsentationsrechts succediren? 264. Wenn der Verstorbene Kinder, und Enkel von verstorbenen Kindern nachläßt, so succediren die Kinder nach Köpfen, die Enkel und Urenkel nach Stämmen, 265. Von der Intestaterbfolge der Kinder aus verschiednen Ehen, 265. Von der Intestaterbfolge der legitimirten Kinder, 270. Von der Intestaterbfolge der an Kindesstatt angenommenen, 272. Von der Intestaterbfolge der in einer vermeintlichen Ehe erzeugten Kinder, 275. Von der Intestaterbfolge der von verlobten Personen gezeugten Kinder, 276. Von der Intestaterbfolge der in einer Blutschande erzeugten Kinder, 277. Von der Intestaterbfolge der im Ehebruch erzeugten Kinder, 281. Von der Intestaterbfolge der natürlichen Kinder, 282. Von der Intestaterbfolge solcher Kinder, welche bey den Römern spurii genennt wurden, 283. Von der Intestaterbfolge der Hurkinder, 286. Von der Intestaterbfolge solcher Kinder die von einer genothzüchtigten Person herrühren, 288. Von der Intestaterbfolge solcher Kinder, die in der zwiefachen Ehe oder Bigamie gezeugt sind, 289. Von der Intestaterbfolge derjenigen Anverwandten, welche zur zweyten Classe gehören, 291. Von der Intestaterbfolge der Ascendenten des Verstorbenen, 291. Wenn geschieht die Intestaterbfolge unter Ascendenten nach Linien? 292. Von der Intestaterbfolge der verschiednen Arten der Ascendenten, 293. Von der Intestaterbfolge der Ascendenten in das Vermögen unehelicher Descendenten, 296. Von der Intestaterbfolge der vollbürtigen Geschwister, 297. Von der Intestaterbfolge vollbürtiger Geschwisterkinder, 299. Ob vollbürtige Geschwisterkinder vermöge des Repräsentationsrechts succediren, wenn der

Inhalt.

Erblasser zugleich auch Halbgeschwister hat? 303. Von der Intestaterbfolge der dritten Classe, oder der Halbgeschwister und ihrer Kinder, 304. Ob bey der Intestaterbfolge der Halbgeschwister auf den Unterschied des Vermögens gesehen werden müsse? 308. Von der Intestaterbfolge der vierten Classe, 310. Welche Personen gehören zur vierten Classe der Intestaterben? 310. Nach sächsischem Rechte werden bey der Intestaterbfolge nur drey Classen gemacht, 315. Uneheliche Kinder erben in Sachsen von ihrem Vater nichts, 316. Nach dem sächsischen Rechte hat gar kein Repräsentationsrecht unter den Seitenverwandten statt, 316. Die Rechtslehrer sind bey Anwendung der Regel: die halbe Geburt tritt einen Grad weiter verschiedner Meynung, 317. Von der Intestaterbfolge in das Heergeräthe, 319. Vom Wehrgelde, 320. Von der Erbfolge in die Gerade, 321. Von der Eintheilung der Gerade in die volle und Niftelgerade, 322. Die Frau braucht von ihrer Gerade die Schulden des Mannes nicht zu bezahlen, 324. Wenn wird die Gerade mit zum Pflichttheile gerechnet? 325. Wenn nennt man die Gerade Erbschaftssachen? 326. Geistliche haben ein Erbrecht an ihrer Mutter Gerade, 326. Von der Intestaterbfolge desjenigen, der mit dem Verstorbenen zugleich, etwas vom Landesregenten zum Geschenk erhalten hat, 327. Von der Intestaterbfolge des überlebenden Ehegatten, 328. Von der Intestaterbfolge des armen Ehegatten nach Justinians Verordnung, 329. Wenn wird der Ehegatte bey der Intestaterbfolge für reich gehalten? 330. Der überlebende Ehegatte erlangt, an dem von dem Verstorbenen erhaltenem Erbtheile, bloß die Benutzung, wenn Kinder vorhanden sind, 331. Der überlebende Ehegatte bekommt diesen Antheil nicht als Erbe, sondern

Inhalt.

den vermöge eines besondern Vorrechts, 332. Was ist Rechtens, wenn der lebende Ehegatte nicht arm oder der Verstorbene nicht reich ist? 333. Von der Intestaterbfolge der Ehegatten nach teutschen Rechten, 335. Von dem Rechte schwangerer Wittwen, 336. Vom Gnadenjahre, 337. Der verstorbene Ehegatte kann dem Ueberlebenden durch eine letzte Willensverordnung das Erbfolgsrecht nicht entziehen, 341. Von der Intestaterbfolge der Ehegatten, die sich auf die Gemeinschaft der Güther gründet, 341. Von der Intestaterbfolge in die statutarische Portion, 343. Ob die statutarische Portion und der Pflichttheil für einerley zu halten? 344. Von der Intestaterbfolge der Ehegatten nach dem Sächsischen Rechte, 345. Von der Intestaterbfolge des Mannes nach Churfächsischen Gesetzen, 347. Von der Intestaterbfolge einer Frau vom Bürgerstande nach Churfächsischen Gesetzen, 349. Von der Intestaterbfolge einer adelichen Wittwe nach Churfächsischen Gesetzen, 351. Von der Intestaterbfolge der Mitglieder von gewissen Gesellschaften, 353. Von der Intestaterbfolge in das Vermögen eines Wahnsinnigen, der von seinen Verwandten verlassen worden, 355. Von der Intestaterbfolge des Fiscus, 355. Bekommt der Fiscus die Erbschaft als Erbe, oder als ein besonderer Besitzer? 356.

§. 15.

Von der Erbfolge nach Verträgen, S. 358 — 396. Von der Eintheilung der Erbverträge, 359. Die Römer unterschieden bey der Frage von der Gültigkeit der Erbverträge verschiedne Fälle, 360. Von adquisitiven Erbverträgen nach dem römischen Rechte, 361. Von conservativen Erbverträgen bey den

Inhalt.

den Römern; 362. Die Römer hielten auch die restitutiven Erbverträge für unerlaubt, 363. Von den Erbverträgen über das Vermögen einer dritten bestimmten Person, nach dem römischen Rechte, 364. Warum hielten die Römer Erbverträge für unerlaubt? 365. Von Erbverträgen nach teutschen Gesetzen, 366. Von den Personen, welche Erbverträge schliessen können, 369. Von Erbverbrüderungen, 370. Vom Brudertitel unter den Fürsten, 371. Von Ganerbschaften, 372. Von Burgmannschaften, 373. Von der teutschen Erbfolge in die Stamm- und Erb-Güther, 374. Die Frauenzimmer schlossen die Teutschen von der Erbfolge in die Stammgüther aus, 375. Von den Verzichtleistungen der Töchter, 376. Von Regredienterben, 377. Der Regel nach geht die Verzicht bloß auf die Stammgüther, 380. Verschiedne Eintheilungen der Verzichtleistungen, 382. Von der Auslegung der Verzichtleistungen, 383. Von ungültigen Verzichten, 384. Von der Erbfolge nach Primogeniturrecht, 385. Wie kann die Primogenitur eingeführt werden? 386. Auch unter dem niedern Adel kann die Primogenitur eingeführt werden, 387. Von der Abfindung oder Apanage der nachgebohrnen Söhne, 389. Die Apanage darf nicht nach den Grundsätzen vom römischen Pflichttheile beurtheilt werden, 389. Vom Majorat, 390. Es giebt eine doppelte Linealsurceßion, 391. Vom Minorat, und Seniorat, 393. Römische und teutsche Fideicommisse dürfen nicht mit einander verwechselt werden, 395.

§. 16.

Von den Rechten und Pflichten der Erben, S. 396 — 581. Vom Anfall einer Erbschaft, 396. Bey der Erwerbung einer angefallnen Erbschaft muß man die Zwangs-

Inhalt.

Zwangserben und die willkührlichen Erben unterscheiden, 398. Die Sclaven und die der väterlichen Gewalt des Erblassers unterworfenen Kinder wurden Zwangserben genannt, 399. Von der ausdrücklichen Antretung der Erbschaft, 402. Von den Eigenschaften desjenigen, der eine Erbschaft antreten will, 403. Ist ein Verschwender berechtigt, eine Erbschaft anzutreten? 403. Von der Antretung der Erbschaft, welche für einen Rasenden geschieht, 404. Bey den Römern mußte die Antretung der Erbschaft in eigner Person geschehen, 405. Kann heutzutage die Antretung der Erbschaft durch einen Bevollmächtigten geschehen? 406. Wie muß die Antretung der Erbschaft geschehen, wenn die Erbeseinsetzung unter einer Bedingung geschehen ist? 407. Die Erbschaft kann auch nach unbestimmten Theilen angetreten werden, 408. Von der stillschweigenden Erbesantretung, 409. Welche Handlungen werden für eine stillschweigende Erbesantretung gehalten? 409. Wenn eine Handlung für eine stillschweigende Erbesantretung gehalten werden soll, so muß der Handelnde es gewußt haben, daß ihm eine Erbschaft angefallen sey, 410. Von der Erbesantretung der Zwangserben, oder der Immixtion, 411. Von den Würkungen der Erbesantretung in Rücksicht auf die Person des Erben, 412. Von der Vererbung der Erbschaft, welche von Zwangserben geschieht, 413. Von der Theodosianischen Transmission der Erbschaft, 413. Von der Justinianischen Transmission der Erbschaft, und die nach dem Edict des Prätors geschieht, 414. Von den Würkungen der angetretenen Erbschaft in Rücksicht auf die Gläubiger des Erblassers, 415. Von der Ausschlagung der Erbschaft, welche von einem willkührlichen Erben geschieht, 416. Von der stillschweigenden Lossagung

der

Inhalt.

der Erbschaft, 417. Von der Ausschlagung der Erbschaft, welche von Zwangserben geschieht, 418. Von der Ausschlagung der Erbschaft, welche deswegen geschehen ist, damit das Testament unerfüllt bleibe, 419. Wenn der Testamentserbe die Erbschaft ausgeschlagen, damit es ungültig werde, so tritt der Intestaterbe an seine Stelle, 420. Wenn kann die Ausschlagung einer Erbschaft auf eine erlaubte Weise geschehen? 422. Von der Rechtswohlthat der Ueberlegungsfrist, 423. Binnen welcher Zeit muß sich der Erbe erklären, ob er die Erbschaft antreten wolle oder nicht? 424. Ob der Erbe gleich das erstemal um die Ueberlegungsfrist zu bitten schuldig? 425. Von dem Nutzen der Ueberlegungsfrist, 425. Von den Würkungen der gebrauchten Ueberlegungsfrist, 427. Von der bey den Römern gewöhnlichen Cretion, 428. Von den Eintheilungen der Cretion, 429. Von der Rechtswohlthat des Inventariums, 430. Wie muß ein Inventarium nach den Vorschriften Justinians errichtet werden, 430. Von den Würkungen der gebrauchten Rechtswohlthat des Inventariums, 431. Ob das Inventarium für den Erben beweise? 432. Der Erblasser kann die Verfertigung des Inventariums zum Nachtheil der Gläubiger nicht verbiethen? 433. Nach teutschen Sitten geschieht nach dem Tode des Erblassers die Versiegelung, 434. Von den Ursachen, warum eine gerichtliche Versiegelung geschehen kann, 434. Wenn kann die gerichtliche Versiegelung von Amtswegen geschehen, 436. Welcher Richter ist befugt, die gerichtliche Versiegelung vorzunehmen? 436. Der Regel nach wird zur Versiegelung eine Deputation von zwey Beysitzern, und einem Gerichtsschreiber abgeschickt, 437. Was hat die Gerichtsdeputation bey der Versiegelung zu beobachten? 438. Formular eines Protocolls über die geschehene ge-

Inhalt.

richtliche Versiegelung, 439. Ein anderes Formular, 440. Was hat der Richter zu thun, wenn eine Verletzung der Siegel vorgegangen ist? 443. Der Gerichtsgebrauch weicht in verschiednen Stücken von den Vorschriften des römischen Rechts über die Errichtung eines Inventariums ab, 444. Wenn geschieht die Errichtung eines Inventariums vom Richter? 444. Was hat ein Notarius bey der Verfertigung eines Inventariums zu beobachten? 445. Formular eines Protocolls über die gerichtlich geschehene Abnehmung der Siegel, 446. Ein anderes Formular, 447. Formular eines gerichtlichen Inventurprotocolls, 448. Aus den Inventurprotocollen wird das Inventarium selbst verfertigt, 452. Vom Inhalt des Gütherverzeichnisses, 452. Formular eines Inventariums, 455. Von der vom Erben geschehenen eydlichen Specification des Vermögens, 458. Von Erbtheilungen, 459. Formular eines Erbtheilungsrecesses, 459. Wenn eine Erbvertheilung statt haben soll, so muß kein Streit über das Erbrecht seyn, 470. Vor der Festsetzung der Erbtheile muß bestimmt werden, was zur Erbschaft gehört, 471. Wenn der Erblasser sein Vermögen selbst unter seine Erben vertheilt hat, so hat es dabey sein Bewenden, 473. Von der Erbschaftsvertheilung, welche durchs Loos geschieht, 474. Vom Kührrechte, 478. Von der Vertheilung der Erbschaft, vermöge des öffentlichen Verkaufs, 479. Von der Vertheilung der Schulden, 480. Von bürgerlich untheilbaren Sachen, 482. Von der Vertheilung der Urkunden, 483. Von der Würkung einer geschehenen Erbvertheilung, 484. Die Miterben müssen einander die Gewähr leisten, 485. Ob die Gewährleistung alsdenn wegfalle, wenn der Erblasser die Erbschaft selbst vertheilt hat? 485. Von der Gewährleistung unter den Miterben wegen der Capi=

Inhalt.

Capitale, 485. Die Erbvertheilung geschieht entweder gerichtlich oder aussergerichtlich, 487. Eine gerichtliche Erbvertheilung kann wegen keiner Verletzung wieder aufgehoben werden, 488. Eine aussergerichtliche Erbtheilung kann nur alsdenn angefochten werden, wenn die Sachen so unrichtig taxirt worden, daß der Fehler die Hälfte des Werths übersteigt, 489. Eine aussergerichtliche Erbvertheilung kann alsdenn, wenn die Verletzung dadurch entstanden, daß die Theile unrichtig bestimmt worden, wegen einer jeden etwas beträchtlichen Ungleichheit angefochten werden, 489. Wenn von dem Miterben wissentlich etwas verschwiegen worden, kann jede Erbvertheilung angefochten werden, 490. Von der Abfassung eines Erbtheilungsrecesses, 491. Von der Collation, 493. Wodurch ist die Collation veranlaßt worden? 494. Was ist die Ursache der Collation, 495. Wenn geschieht die Collation? 495. Muß der Enkel sich auch das anrechnen lassen, was sein Vater bereits erhalten hat? 496. Die Regel: Kinder müssen conferiren, hat sehr viele Ausnahmen, 498. Die Kosten des Studirens dürfen der Regel nach nicht conferirt werden, 500. Inwieferne dürfen nicht einmal die Schulden angerechnet werden, welche vom Studiren der Söhne herrühren? 501. Die Hochzeitskosten dürfen ebenfalls nicht conferirt werden, 502. Die Töchter müssen ihren erhaltenen Brautschatz conferiren, 504. Alsdenn darf die Tochter den Brautschatz nicht conferiren, wenn sie sich von der väterlichen Erbschaft losgesagt hat, 505. Die Rechtslehrer sind über die Frage, ob die Kinder eine jede simple Schenkung conferiren müssen, verschiedner Meynung, 506. Die Kosten des Studirens müssen conferirt werden, wenn es der Vater ausdrücklich erklärt hat, 509. Die Collation kann auf zweyerley Weise geschehen, 510. Wie wird die

Inhalt.

Berechnung bey der Collation gemacht? 511. Vom Abzug des Falcidischen Viertels, 512. Von der Verordnung des Furischen Gesetzes, 512. Von der Verordnung des Voconischen Gesetzes, 513. Vom Alter des Falcidischen Gesetzes, 514. Der Erblasser muß dem Erben wenigstens den vierten Theil seines Vermögens hinterlassen, 516. Vermächtnißnehmer dürfen von dem Falcidischen Gesetz keinen Gebrauch machen, 516. Zu welcher Zeit muß der Erbe den vierten Theil der Erbschaft frey haben? 517. Wie wird das Falcidische Viertel berechnet? 519. Vor der Berechnung des Falcidischen Viertels werden alle Schulden abgezogen, 520. Die Früchte der Erbschaft, welche nach dem Tode des Erblassers erhoben werden, gehören dem Erben, und werden nicht in die Falcidia gerechnet, 521. Auch Vermächtnisse dürfen der Regel nach nicht mit eingerechnet werden, 522. Die zur Zeit des Todes des Erblassers reifen Früchte muß sich der Erbe anrechnen lassen, 523. Wie geschieht die Berechnung des Abzugs von den Vermächtnissen zur Ergänzung des Falcidischen Viertels, 524. Auch von Jahrvermächtnissen wird etwas abgezogen, wenn der Erbe zu sehr mit Legaten beschwert worden, 525. Wie berechneten die Römer in solchen Fällen die Länge des menschlichen Lebens? 526. Wie berechnet man sie bey uns? 527. Nicht nur Legate, sondern auch besondere Fideicommisse, und Schenkungen auf den Todesfall sind dem Abzuge des Falcidischen Viertels unterworfen, 529. In welchen Fällen darf der Erbe nichts abziehen? 530. Ob das Falcidische Viertel von Vermächtnissen zu frommen Stiftungen abgezogen werden könne? 533. Der Erblasser kann es dem Erben verbiethen, das Falcidische Viertel abzuziehen, 534. Wie wird es gehalten, wenn der Erbe deswegen die Erbschaft nicht antritt? 535. Der Erbe darf bisweilen zur Strafe

Inhalt.

das Falcidische Viertel nicht abziehen, 537. Von den Rechtsmitteln, wodurch der Erbe das Falcidische Viertel erlangen kann, 540. Bisweilen muß dem Erben von dem Vermächtnißnehmer, zur Sicherheit seiner Falcidia Caution bestellt werden, 541. Von dem Abzuge des Falcidischen Viertels, wenn mehrere Personen zu Erben ernannt worden, 543. Was ist in Rücksicht auf den Abzug des Falcidischen Viertels Rechtens, wenn ein zu sehr beschwerter Erbtheil, einem nicht zu sehr beschwerten anfällt? 545. Vom Abzuge des Falcidischen Viertels, wenn der Erblasser eine gemeine Substitution gebraucht hat, 547. Vom Abzuge des Falcidischen Viertels, wenn pupillarisch substituirt worden, 548. Wie muß die Berechnung geschehen, um zu bestimmen, ob jeder Miterbe auf seinen Erbtheil nicht zu sehr beschwert worden? 549. Vom Trebellianischen Viertel, 551. Das Trebellianische Viertel wird anders berechnet als das Falcidische, 553. Ob die Kinder nach Verordnung des canonischen Rechts ausser ihrem Pflichttheile, auch noch die Trebellianica abziehen dürfen? 554. Der Regel nach darf das Trebellianische Viertel nur einmal abgezogen werden, 557. Wenn darf das Trebellianische Viertel gar nicht abgezogen werden? 557. Vom Anfallsrechte (ius accrescendi), 559. Von den verschiednen Arten der Verbindungen unter den Erben, 560. Von der Sache nach, wörtlich, und gemischt verbundenen, 561. Das Anfallsrecht wird von den Rechtslehrern verschieden eingetheilt, 562. Was ist die Ursache des Anfallsrechts? 563. Was für Grundsätze befolgten die Römer bey der Anwendung des Anfallsrechts? 564. So viel Propositionen der Erblasser bey der Erbeseinsetzung gebraucht hatte, in so viel Theile wurde seine Erbschaft überhaupt genommen vertheilt, 565. Von der Vertheilung eines erledigten Erbtheils, 566. Wenn ein

Inhalt.

Miterbe in einer besondern Proposition wegfällt, so theilen sich die übrigen von der nämlichen Proposition in den erledigten Antheil, 567. In der Geschichte des Anfallsrechts müssen dreyerley Zeiten genau unterschieden werden, 573. Von dem Anfallsrechte unter Intestaterben, 576. Vom iure non decrescendi, 577. Vom Anfallsrechte bey Vermächtnissen, 578.

§. 17.

Von den Klagen wegen des Erbrechts, S. 581—712. Die genaue Bekanntschaft mit den verschiednen Klagen, zu deren Einführung das Erbrecht Gelegenheit gegeben hat, ist von dem größten Nutzen, 581. Von der Imploration um die Verwaltung des einem Abwesenden gehörenden Vermögens, 582. Es ist Pflicht der Obrigkeit, dem Abwesenden einen Gütherpfleger zu bestellen, 583. Formular der Imploration um die Verwaltung des einem Abwesenden gehörenden Vermögens, 584. Formular der Legitimationsurkunde eines Gütherpflegers, 586. Von der einfachen Erbschaftsklage, 589. Diese Klage muß gegen denjenigen angestellt werden, der als Erbe besitzt, er mag würklich den Besitz haben, oder für den Besitzer gehalten werden, 590. Formular einer einfachen Erbschaftsklage, 593. Von den Würkungen der einfachen Erbschaftsklage, 594. Wie werden die Früchte berechnet, wenn Jemand eine fremde Erbschaft herausgeben muß? 594. Wie wird es mit der Vergütung des Aufwands gehalten, wenn Jemand verurtheilt worden, eine fremde Erbschaft herauszugeben? 597. Von den Einreden, welche der einfachen Erbschaftsklage entgegen gesetzt werden können, 599. Von den Einreden, die man bey allen Erbschaftsklagen vorbringen kann, 604. Von der Verjährung der Erbschaftsklage, 606. Was muß nach angestellter Erbschaftsklage bewiesen werden? 608. Wie kann der Tod des Erblassers bewiesen werden? 609

Inhalt.

609. Wer hat das stärkste Recht auf die Verlassenschaft eines Abwesenden, der für todt erklärt worden? 610. Gründe derjenigen Rechtslehrer, welche die Verlassenschaft eines Abwesenden denen von seinen Anverwandten zusprechen, die am nächsten mit ihm verwandt sind, da er für todt erklärt worden, 611. Die mehresten Rechtslehrer behaupten, das Vermögen eines Abwesenden falle denjenigen zu, welche zu der Zeit am nächsten mit ihm verwandt waren, da sein Leben oder Tod völlig unbekannt geworden, 612. Formular der Imploration, den Verschollenen für todt zu erklären, 623. Von der besondern Erbschaftsklage, 625. Von der irregulären besondern Erbschaftsklage, 629. Formular dieser Klage, 630. Von den Klagen in Rücksicht auf die Abtretung eines Fideicommisses, 633. Von der Imploration um die Abtretung des Fideicommisses, 635. Von der fideicommissarischen Erbschaftsklage, 636. Formular einer fideicommissar. Erbschaftsklage, 637. Von der possessor. Erbschaftsklage, 638. Formular einer possessor. Erbschaftsklage, 640. Von den Erbschaftsklagen aus Verträgen, 641. Von der nützlichen Erbschaftsklage, 642. Von der Erbtheilungsklage, 643. Zur Erbvertheilung pflegen bisweilen Commissarien niedergesetzt zu werden, 643. Wer kann auf die Erbvertheilung dringen? 644. Wie wird es bey der Erbvertheilung gehalten, wenn einer von den Miterben unbekannt ist? 645. Formular einer Erbsonderungsklage, 646. Von den Rechtsmitteln in Rücksicht auf die Collation, 647. Von der Imploration um die Vorlegung des Güterverzeichnisses, 648. Von den Rechtsmitteln wenn ein Miterbe durch die Erbtheilung verletzt worden, 650. Von der nützlichen Erbsonderungsklage, 651. Von der Nichtigkeitsklage gegen ein Testament, 652. Von der Klage gegen ein pflichtwidriges Testament, 655. Wer kann diese Klage anstellen? 656. Gegen wen

kann

Inhalt.

kann diese Klage angestellt werden? 658. Von den Würkungen der angestellten Inofficiositätsklage, 659. Wie ist die Inofficiositätsklage entstanden? 661. Ob die Inofficiositätsklage durch ein besonderes Gesetz eingeführt worden? 662. Von den Einreden wider diese Klage, 664. Vom Unterschiede zwischen der Nichtigkeitsklage und der Querel, 668. Ob die Querel nicht eher statt gehabt, als in Ermangelung einer andern Klage? 672. Wer muß den Beweiß bey der Inofficiositätsklage führen? 672. Formular einer Inofficiositätsklage, 673. Von der Klage auf die Ergänzung des Pflichttheils, 675 u. 682. Formular dieser Klage, 676. Von der nützlichen Calvisianischen und Favianischen Klage, 678. Von der Klage des arrogirten Unmündigen, der widerrechtlicherweise emancipirt worden, 679. Von der Klage, wenn der zweyte Ehegatte mehr erhalten, als die Kinder der vorigen Ehe, 680. Von der Klage wegen eines pflichtwidrig bestellten Brautschatzes, 681. Von den in Rücksicht auf ein Vermächtniß statt habenden petitorischen Klagen, 683. Von der Eigenthumsklage wegen eines Legats, 684. Von der hypothekarischen Klage wegen eines Vermächtnisses, 685. Von der directen persönlichen Klage aus einem Testament, 686. Formular dieser Klage, 686. Von der nützlichen persönlichen Klage aus dem Testament, 688. Von der Klage auf Sicherheitsbestellung, wegen eines bedingungsweise hinterlassenen Legats, 689. Von den Klagen in Rücksicht auf das Falcidische oder Trebellianische Viertel, 690. Von der Klage wegen eines, mit Beyfügung einer negativen Bedingung hinterlassenen Legats, 695. Von den Rechtsmitteln in Rücksicht auf Vermächtnisse, welche zu einem gewissen Endzweck hinterlassen worden, 696. Von der Klage auf die Entziehung der Erbschaft, oder Legats, 699. Wenn wird der Erbe oder Vermächtnißnehmer für unwürdig gehalten? 700

Fortse=

Fortsetzung
des
fünften Kapitels.

Vom Erbrechte.

§. 9.

Zur genauen Bekanntschaft mit den Grundsätzen von Vermächtnissen, wird nicht nur eine gehörige Kenntniß der im fünften Theile dieses Handbuchs, S. 548 bis 696. angeführten Rechtswahrheiten erfordert, sondern man muß auch wissen, wenn ein hinterlassenes Vermächtniß ungültig ist [a]). Es sind im römischen Rechte sehr viele Ursachen angeführt, um welcher willen ein Vermächtniß ungültig werden kann. In den Schriften der Rechtsgelehrten werden diese Ursachen in folgender Ordnung vorgetra-

Von ungültigen Vermächtnissen.

a) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 291. VOET ad Pandect. Tit. de adim. l. transfer. legat. Tom. II. S. 375. edit. Colon. Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 392.

getragen, indem sie sagen [b]): ein Vermächtniß kann ungültig seyn, entweder weil der Erblasser dieses wollte, oder aus andern Ursachen. In diesem letzten Falle liegt nun der Grund entweder darin, weil die Erbeseinsetzung als das Wesen des Testaments nicht gilt, oder die Erbeseinsetzung bleibt zwar bey Kräften, und nur das Vermächtniß gilt nicht. Dieses letztere geschieht 1) alsdann, wenn das Vermächtniß einem Unfähigen, das heißt, einer solchen Person hinterlassen worden, der man nichts vermachen darf; 2) wenn das Vermächtniß für nicht hinterlassen gehalten wird (pro non scripto habetur); 3) wenn der Vermächtnißnehmer die vermachte Sache deswegen nicht bekömmt, weil ihn die Gesetze für unwürdig [c]) zur Erwerbung des Legats erklären; und 4) weil die vermachte Sache zu Grunde gegangen ist. Liegt der Grund von der Ungültigkeit des Legats blos in dem Willen des Erblassers, so wird hier nochmals darauf Rücksicht genommen, ob er seinen Willen ausdrücklich zu erkennen gegeben, und erklärt hat, das Vermächtniß solle nicht gelten, oder man schließt seine Gedanken blos aus Handlungen; oder ob er nur eine Aenderung gemacht. In den beyden ersten Fällen wird es die Aufhebung des Vermächtnisses (ademtio legati) genannt, im letztern aber eine mit dem hinterlassenen Legat vorgenommene Veränderung (translatio legati). Diese überhaupt angeführten Ursachen der ungültigen Vermächtnisse müssen einzeln erklärt werden. Ein Vermächtniß kann also 1) deswegen ungültig werden, weil die letzte Willensverordnung, worin das Legat hinterlassen

b) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner im Comment. über die Instit. S. 513. der neuesten Ausgabe von 1790.

c) Tot. tit. D. de his, quae vt indignis auferuntur.

sen worden, selbst ungültig ist. Es ist kein Zweifel, daß wenn das Testament überhaupt nicht gilt, auch die darin ausgesetzten Vermächtnisse ungültig werden müssen. Ein Testament kann verschiedener Ursachen wegen ungültig werden, nämlich deswegen, weil es entweder null ist, oder irritum, oder ruptum, oder destitutum, oder weil das Codicill, worin das Vermächtniß hinterlassen worden, nicht gilt [d]). Wenn man diese verschiedenen Ursachen der ungültigen Legate gehörig kennen lernen will, so muß man wissen, wie ein Testament selbst ungültig werden kann; davon werde ich aber in der Folge das Nöthige anführen; und sodann hierher verweisen. Ein Vermächtniß kann 2) deswegen ungültig seyn, weil es einem Unfähigen, das heißt einer solchen Person, der kein Vermächtniß ausgesetzt werden darf, hinterlassen worden (legatum incapaci relictum). Was das für Personen sind, davon ist bereits im 5ten Theile S. 557. das wichtigste gesagt worden; und da die hier zum Grunde liegende Ursache, um welcher Willen ein Vermächtniß, das einem Unfähigen hinterlassen worden, ungültig ist, einleuchtend ist, so brauche ich hier nicht erst viel darüber zu sagen; denn es versteht sich von selbst, daß derjenige die ihm vermachte Sache nicht bekommen kann, dem nach Vorschrift der Gesetze gar nichts hinterlassen werden soll. Die dritte Ursache, warum ein Vermächtniß nicht gilt, besteht darin, weil ein Legat für nicht hinterlassen, oder für nicht geschrieben angesehen werden muß, wie es in Gesetzen [e]) heißt. Unter Vermächtnissen, welche für nicht geschrieben gehalten werden, versteht

d) Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 291.

e) Tot. tit. D. de his, quae pro non scriptis habentur.

man nämlich solche Legate, welche schon gleich anfangs, da sie hinterlassen worden, ungültig sind, obgleich in Rücksicht auf die Gültigkeit der letzten Willensverordnung selbst, worin sie hinterlassen worden, kein Mangel vorhanden ist [f]). In Gesetzen werden folgende Vermächtnisse für nicht geschrieben, das heißt, für nicht hinterlassen gehalten; nämlich 1) alle diejenigen Legate, die einem Unfähigen hinterlassen worden, von denen ich eben geredet habe: 2) wird ein Vermächtniß für nicht geschrieben gehalten, wenn der Erblasser demjenigen, der ein Testament oder Codicill geschrieben hat, entweder selbst, oder doch einem, der unter seiner Gewalt steht, ein Vermächtniß hinterlassen, und die das Vermächtniß enthaltene Stelle ist von diesem Schreibenden ebenfalls eigenhändig geschrieben worden. Unter diesen Umständen gilt das ganze Vermächtniß nicht; es müßte denn der Erblasser mit eigener Hand angemerkt haben, oder es auf andere Art bewiesen werden können, daß dieses Vermächtniß würklich mit des Erblassers Wissen und Willen in den letzten Willen eingerückt worden [g]). Weil in Rom durch die Abschreiber der Testamente viele Betrügereyen mit den Vermächtnissen vorgenommen wurden, so verordnete der Liboniansche Rathsschluß (Sctm. Libon) daß derjenige, der den Auftrag erhalten, das Testament eines andern zu schreiben, bey Strafe der Nichtigkeit, sich nicht selbst zum Vortheil, etwas in dieses von ihm geschriebene Testament einrücken sollte. Wenn dieser Liboniansche Rathsschluß abgefaßt worden, läßt sich nicht genau

f) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 292.

g) MARCKART D. de his quae sibi adscribunt in testam. alieno in eius Exerc. n. 3. STRYCK Caut. testam. c. 20.

genau bestimmen [h]); doch ist so viel gewiß, daß es vor den Zeiten des Kayser Claudius (Handb. 1 Th. S. 494.) geschehen seyn muß; der Rathsschluß mag nun unter dem Consulate des L. Scribonius Libo des ältern, oder des jüngern dieses Namens, oder des M. Livius Drusus Libo abgefaßt worden seyn. Der Kayser Claudius setzte hierauf in einem Edict fest: daß selbst der Sohn nichts zum Vortheil seines Vaters, und der Sclave nichts zum Besten seines Herrn in das von ihm niedergeschriebene Testament eines andern, einrücken dürfe; und wer es gethan habe, solle in die Strafe des Cornelischen Gesetzes von Verfälschungen verfallen, so daß ihn auch die Unwissenheit dieser Verordnung nicht einmal von der Strafe befreyen solle [i]). In der Folge sind diese beyden Verordnungen, sowohl durch kayserliche Rescripte, als auch durch die Auslegungen der Rechtsgelehrten theils ausgedehnt, theils eingeschränkt worden. Wegen Wichtigkeit der Sache will ich die Fälle genau anführen, welche nach diesen Verordnungen bestimmt werden. Erstlich ist zu bemerken: der Sohn kann zwar zum Besten seines Vaters in einem fremden Testamente, das er geschrieben hat, nichts selbst schreiben, aber zum Vortheil der Mutter geht es an, denn hier fällt der Grund der Verordnung weg, nämlich die väterliche Gewalt. 2) Alsdann kann der Vater seinem Sohne, oder dieser dem Vater etwas zuschreiben, wenn der Sohn emancipirt worden, oder der Vater bekennt, daß er den Niesbrauch des Vermächtnisses nicht verlange; 3) der Mann kannn sich

h) BACH histor. Iur. S. 353.

i) L. 1. D. de his quae pro non scr. L. 6. L. 14. §. 1. L. 15. L. 18. L. 22. §. 6. ad Leg. Corn. de falf. L. 1. C. de his qui sibi adscr.

in dem Testament seiner Frau nicht selbst etwas zuschreiben, wohl aber kann er zum Besten seiner Frau in dem Testament eines andern, etwas selbst schreiben; 4) Man kann sich auch kein Fideicommiß, keine Vormundschaft [k]), noch Testamentserecution zuschreiben; 5) In einem versiegelten, gerichtlich überreichten Testamente kann man sich zwar nichts zuschreiben, aber alsdann ist es erlaubt, wenn das überreichte Testament vom Richter vorgelesen worden, und so kann auch eine Gerichtsperson in einem mündlich errichteten Testamente, welches vor ihr geschehen ist, sich selbst etwas zuschreiben. Eben so darf man sich auch in einem außergerichtlichen mündlichen Testamente, welches nicht des Beweises wegen in einen schriftlichen Aufsatz gebracht worden, etwas zuschreiben; ist aber ein dergleichen Testament des Beweises wegen schriftlich aufgezeichnet worden, so ist die Zuschreibung zu seinem eignen Vortheil nicht erlaubt. Der Libonianische Rathsschluß muß auch bey minder feyerlichen letzten Willensverordnungen, so wie bey allen außergerichtlichen schriftlichen Testamenten angewendet werden, desgleichen, wenn ein bereits geschrieben gewesenes Testament blos aufs neue bestätigt, oder einem andern sein Legat genommen worden [l]). Hat Jemand in dem von ihm geschriebenen Testamente eines andern, sich ein Legat zugeschrieben, so wird das Vermächtniß so angesehen, als stünde es gar nicht da, und die Folge davon ist, daß die vermachte Sache auf den Mitvermächtnißnehmer, oder den Erben, oder den Substituten verfällt. Als eine Verfälschung wird diese Handlung heutzu-

k) L. 29. C. de test. tut.

l) Mascov D. de his qui sibi adscrib. in testam. ad explic. Scti Libon. et edicti D. Claudii, Lipsi. 1731.

heutzutage nur alsdann bestraft, wenn das Vermächtniß würklich wider Willen des Testators hereingeschrieben worden m). Alsdann gilt aber ein dergleichen Vermächtniß, wenn der Erblasser entweder am Rande mit eigner Hand erklärt, daß dasselbe mit seinem Willen niedergeschrieben worden, oder er sagt zu Ende des Testaments z. E. folgendes: daß obstehendes Vermächtniß meines Gartens, welches ich dem N. hinterlassen, auf meine Bewilligung von ihm selbst geschrieben worden, bezeuge hiermit durch meine eigenhändige Namensunterschrift. Auch dadurch kann ein solches Legat gültig werden, wenn der Erblasser dasselbe vor zwey Zeugen als hinterlassen eingestanden hat. Dieses wird hinreichend seyn, den Satz zu erläutern, daß Vermächtnisse für nicht geschrieben gehalten werden, weil der Vermächtnißnehmer die Stelle des Testaments, worin ihm das Legat ausgesetzt ist, selbst geschrieben, und der Erblasser hat nicht besonders erklärt, daß es mit seinem Wissen und Willen geschehen sey. Die Vermächtnisse werden 3) auch deswegen für nicht geschrieben gehalten, weil man nicht verstehen kann, was der Erblasser verordnen wollen n). Ein Vermächtniß wird ferner 4) deswegen für nicht geschrieben gehalten, weil der Vermächtnißnehmer bereits zu der Zeit, da ihm das Legat ausgesetzt wurde, gestorben war, oder es ist ihm unter einer Bedingung etwas hinterlassen worden, und die Bedingung geht nicht in Erfüllung o).

m) Höpfners Comment. über die Instit. S. 517.

n) L. 2. D. de his quae pro non script. hab. — Quae in testamento scripta essent, neque intelligerentur quid significarent, ea perinde sunt, ac si scripta non essent.

o) L. 4. D. de his quae pro non scrpt. L. vn. C. §. 7. de caduc. toll.

Die fünfte Ursache, warum ein Vermächtniß für nicht geschrieben gehalten wird, besteht darin, weil das Vermächtniß nicht aus Liebe, sondern zur Beschimpfung hinterlassen worden p). Dergleichen Legate heißen schändliche Vermächtnisse (legatum turpe) So viel für jetzt von Vermächtnissen, welche für nicht geschrieben gehalten werden. Von diesen unterschied man bey den Römern, bis auf die Zeiten des Justinians, die sogenannten legata caduca. Diesen Namen bekam ein Vermächtniß alsdann, wenn es dem Vermächtnißnehmer gar nicht angefallen war. Was das heiße: die Erbschaft oder das Vermächtniß ist angefallen (delata est hereditas) wird in der Folge erklärt werden. Ein Vermächtniß hieß alsdann caducum, 1) wenn der Vermächtnißnehmer eher gestorben war, als der Erblasser, 2) wenn Jemanden etwas unter einer Bedingung vermacht worden, und diese Bedingung wurde nicht erfüllt q). Der Unterschied zwischen diesen Legaten und denen, welche für nicht geschrieben gehalten wurden, bestand bis auf den Kayser Justinian darin, daß die legata caduca dem kaiserlichen Fiscus zufielen, die für nicht geschrieben zu haltenden aber bekam der Erbe, oder Mitvermächtnißnehmer, oder der Substitut. Wie dieses zu verstehen sey, werde ich bey der Lehre vom Anfallsrechte (ius accrescendi) erklären. Justinian hob aber diesen Unterschied auf, und verordnete, der Fiscus solle weiter kein Recht auf dergleichen legata caduca haben, sondern man sollte sie mit denjenigen Vermächtnissen, welche für nicht geschrieben gehal-

p) L. 54. pr. D. de legat. I. — Turpia legata, quae denotandi magis legatarii gratia scribuntur; odio scribentis pro non scriptis habentur.

q) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 292.

gehalten werden, fur einerley halten [r]). Unter die Urſachen, warum ein Vermächtniß ungültig iſt, gehört 4) der Umſtand, weil ſich der Vermächtnißnehmer des Legats unwürdig gemacht hat [s]). Solche Perſonen, welche entweder durch eine unerlaubte Handlung, die Erbeseinſetzung oder das Vermächtniß veranlaßt, oder dem Erblaſſer ſelbſt, es mag mittelbar oder unmittelbar geſchehen ſeyn, große Schmach zugefügt haben, erklären die römiſchen Geſetze deſſen, was ihnen hinterlaſſen worden, für unwürdig, und ſie bekommen zur Strafe nichts, ſondern die hinterlaſſene Sache fällt entweder an den Fiſcus, oder an den eingeſetzten Erben. Wenn der Fiſcus die Sache bekommt, wird das Vermächtniß legatum ereptitium genennt, fällt aber das Vermächtniß dem Erben, oder Mitvermächtnißnehmer zu, ſo wird es unter die Legate gerechnet, welche für nicht geſchrieben gehalten werden. In folgenden Fällen bekommt nach dem römiſchen Rechte der Fiſcus ein hinterlaſſenes Vermächtniß, nämlich 1) wenn ein mit dem Erblaſſer begangenes Verbrechen, die Urſache geweſen, warum das Legat hinterlaſſen worden, z. B. die begangene Unzucht, Ehebruch, Blutſchande u. ſ. f. [t]). Der Fiſcus bekommt 2) alsdann das Vermächtniß oder die Erbſchaft, wenn der eingeſetzte Erbe oder Vermächtnißnehmer, den Mord des Erblaſſers zu rächen unterlaſſen hat; denn es war Pflicht den Mörder anzuklagen [u]). 3) bekommt der

r) L. vn. Cod. de caduc. tollend.

s) Tot. tit. D. de his, quae vt indignis auferuntur. LEYSER Spec. 398. ARBOGAST D. de legato erepticio, Argent. 1749.

t) L. 1. §. 1. L. 13. L. 14. D. de his quae vt indign.

u) L. 20. D. h. t. — Qui mortem vxoris non defendit, vt indigno dos aufertur.

Fiscus das Legat oder die ganze Erbschaft, wenn der Vermächtnißnehmer oder der eingesetzte Erbe, den Erblasser verhindert hat, sein Testament zu ändern x). 4) wenn der Legatar den Erblasser entweder selbst ums Leben gebracht, oder doch zu seinem Tode etwas beygetragen hatte y). 5) wenn der Vermächtnißnehmer seinem Erblasser den Stand desselben streitig gemacht z). 6) fällt ein Vermächtniß an den Fiscus, wenn der Legatar dem Erblasser versprochen, die ihm vermachte Sache an eine solche Person abzutreten, der nach Vorschrift der Gesetze gar nichts hinterlassen werden durfte; es mag nun deswegen von ihm eine Handschrift ausgestellt worden seyn, oder es nur mündlich versprochen haben a). 7) verliert Jemand sein Vermächtniß deswegen als unwürdig, und es fällt an den Fiscus, weil er das Testament seines Erblassers als falsch angefochten hat, oder als pflichtwidrig, und er beweißt seine Klage nicht b). Ob aber auch heutzutage dadurch ein Vermächtniß verlohren gehe,

x) L. 19. D. h. t. L. 1. pr. D. si quis aliqu. test. proh.

y) L. 3. D. h. t. Indignum esse D. Pius illum decrevit — qui manifestissime comprobatus est, id egisse, vt per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur. L. 10. C. h. t. L. 7. §. 4. D. de bon. damn.

z) L. 9. D. de his, quae vt ind.

a) L. 10. D. h. t. — In fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id, quod relinquitur, vel aliud tacite promittit restituturum se *personae*, quae legibus ex testamento capere prohibentur: siue chirographum eo nomine dederit, siue nuda pollicitatione repromiserit.

b) L. 5. §. 6. 7. 8. D. de his quae vt ind. — Si is, cui rogatus sum legatum restituere, falsum dixerit, restituere id *fisco* debebo. Qui accusauit falsum, heres legatario exstitit, vel heredi scripto; nihil huic nocere dicendum est, similis est ei et qui inofficiosum dixit.

gehe, weil das Teſtament als pflichtwidrig angefochten worden, darüber ſtreiten die Rechtslehrer. Die angeſehenſten behaupten, dieſe Strafe falle weg, weil wir nicht mehr die Raſerey als den Grund dieſer Klage annehmen, folglich auch nicht den Stand des Verſtorbenen bezweifeln; überdieſes nach der 115 Novelle, die Legate dennoch nicht ungültig werden, wenn gleich das Teſtament als pflichtwidrig erklärt worden c). Endlich fällt 8) ein Vermächtniß dem Fiſcus zu, wenn der Vormund ſeine Mündelin vor abgelegter Rechnung geheyrathet hat. Nachdem ich die Fälle angeführt habe, wenn ein Legat nach Verordnung des römiſchen Rechts, deswegen dem Fiſco anfiel, weil der Vermächtnißnehmer deſſelben für unwürdig gehalten wurde, ſo muß ich auch darüber etwas ſagen: ob in Teutſchland von dieſer Verordnung des römiſchen Rechts Gebrauch gemacht werden könne? Einige Rechtslehrer d) läugnen es, weil die Strafen der Confiſcation bey uns ſehr eingeſchränkt worden, und nur bey dem Verbrechen des Hochverraths, und des begangenen Landfriedensbruches ſtatt hätten. Dieſer Grund paßt aber gar nicht hierher: denn etwas anders iſt es, Jemanden ſein bereits rechtmäßig erworbenes Vermögen entziehen, oder ihn für unfähig halten, etwas zu erwerben. Daher behaupten andere Rechtslehrer e) mit beſſern Gründen: der Fiſcus ſey

c) PERILL. NETTELBLADT Diſſ. de eo qui de iure diſputat, haud indigno ad l. 5. §. 1. et 24. D. de his quae vt ind. ILLVSTR. WOLTAER obſ. legatar. in quer. inoff. non obtin. iure nou. rel. leg. non ſemp. amittere in Faſc. I. Obſ. 26.

d) CARPZOV Prax. rer. crim. Quaeſt. 135. n. 9. MENCKEN ad Pand. de his quae vt ind. §. 1.

e) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 294.

sey auch in Teutschland berechtigt, Vermächtnisse eines Unwürdigen einzuziehen, nur müsse gesetzmäßig dabey verfahren werden. Es sey nämlich Pflicht, daß der Fiscal eine ordentliche Klage deswegen anstelle, die Ursache der Unwürdigkeit beweise, und sodann ein Endurthel darüber gesprochen werde, und hier müsse sogar bey zweifelhaften Fällen der Ausspruch wider den Fiscus abgefaßt werden [f]), denn der Fiscus habe kein Vorrecht zu genieſſen, wenn er etwas erwerben wolle, sondern nur alsdann, wenn ihm ein Verlust bevorsteht. Der Fiscus muß daher auch die Beschwerden, welche mit dem, dem Unwürdigen entzogenen Vermächtnisse verbunden sind, übernehmen. In den zeither angeführten Fällen wird ein Vermächtniß, das einem Unwürdigen hinterlassen worden, ereptitium genennt; in folgenden Fällen werden sie aber für nicht geschrieben gehalten, und fallen daher entweder dem Erben, oder dem Mitvermächtnißnehmer zu [g]). Dieses geschieht 1) alsdann, wenn der Vermächtnißnehmer den Erblasser nach seinem Tode beschuldigt hat, er habe einen verbotnen Handel getrieben [h]); 2) wenn er den Erblasser, nachdem ihm selbiger bereits etwas hinterlassen, geschimpft, oder 3) eine tödtliche Feindschaft gegen ihn bewiesen hat, 4) wenn er das Testament zu unterdrücken gesucht hat, und nun wird es dennoch bekannt, so bekommt er zur Strafe nichts [i]), oder

f) L. 10. D. de iure fisci.

g) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part IV. S. 294.

h) L. 1. D. de his quae vt ind. — Quasi indignum carere legato seu fideicommisso — cum — post mortem eius quasi illicitae mercis negotiatorem detulerat, quamuis et praemium meruit.

i) L. pen. C. de legat. — Si legatarius vel fideicommissarius celauerit testamentum, et postea hoc in lucem emerserit

oder 5) wenn er im Testament zum Vormund ernannt worden, und er schlägt die Vormundschaft aus [k]). Es ist S. 2. gesagt worden, daß ein Vermächtniß auch deswegen ungültig werden kann, weil es zwar anfangs gültig war, aber nachher durch einen Zufall zu Grunde gegangen ist. Die Rechtslehrer [l]) nennen ein solches Vermächtniß legatum extinctum. Hier liegt die Ursache der Ungültigkeit des Vermächtnisses 1) entweder darin, weil der Vermächtnißnehmer vor dem Erblasser gestorben ist, und die Sache war nicht mehrern vermacht worden [m]), denn in diesem Falle bekommen diese die vermachte Sache, folglich wird das Vermächtniß nicht ungültig. 2) wird ein Vermächtniß extinctum genannt, wenn Jemanden eine fremde Sache vermacht worden, und er hat sie schon vor dem Tode des Erblassers umsonst bekommen (Handb. 5 Th. S. 695). 3) wenn die vermachte Sache ohne Verschulden des Erben gänzlich zu Grunde geht, denn für den Unglücksfall braucht er nicht zu stehen. Crepirt daher das vermachte Thier, so kann der Legatar weder das Fleisch noch das Fell fordern. Ist hingegen nur noch etwas von der vermachten Sache da, so muß dieses an den Vermächtnißnehmer abgeliefert

anerserit — huiusmodi legatum illi quidem auferatur, maneat autem quasi pro non scripto apud heredem.

k) L. 5. §. 2. D. de his quae vt indign. — Amittere id quod testamento meruit, et eum placuit, qui tutor datus excusauit se a tutela. Sed si consecutus fuerit, non admittitur ad excusationem — sed hoc legatum — non ad fiscum transfertur, sed filio relinquitur, cuius vtilitates desertae sunt.

l) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 296. Höpfners Comment. über die Instit. S. 516.

m) L. 8. D. de adim. vel transf. legat.

liefert werden. Dieser Fall tritt z. B. ein, wenn Jemanden von mehrern Dingen ein Stück vermacht worden, und es ist nur noch eins vorhanden, so kann dieses gefordert werden [n]). Die zeither angeführten Fälle, wenn ein Vermächtniß ungültig wird, treten wider Willen des Erblassers ein; ein Legat kann aber auch deswegen nicht gelten, weil es der Erblasser selbst gewollt hat. Dieses geschieht durch die Erklärung desselben, daß das Vermächtniß nicht weiter gelten solle, mithin hat hier die Ungültigkeit des Vermächtnisses in dem Willen des Testators ihren Grund. Hierbey sind aber verschiedne Fälle zu unterscheiden [o]); denn entweder widerruft der Erblasser ein hinterlassenes Vermächtniß ohne ein anderes an dessen Stelle auszusetzen, oder er macht blos eine Veränderung damit. Im ersten Falle nennt man es eine Aufhebung des Vermächtnisses (ademtio legati); im zweyten aber eine Aenderung des Legats (translatio legati). Von der Aufhebung des Vermächtnisses ist folgendes zu merken [p]). Sie geschieht entweder ipso iure, oder ope exceptionis, wie die Rechtslehrer sagen. Dieser Unterschied rührt von der Würkung der geschehenen Aufhebung eines Legats her. Ist ein Vermächtniß auf eine solche Art widerrufen worden, daß es ganz und gar nicht weiter gilt, und der Vermächtnißnehmer sogleich abgewiesen werden muß, wenn er etwa das Legat fordern sollte; so sagt man von einem solchen Vermächtnisse, daß es Kraft Rechtens (ipso iure) nicht gelte.

n) L. 65. D. de legat. I. L. 20. 21. 22. 62. 63. de legat. I. §. 17. et 18. Inst. de legat.

o) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 291. Höpfners Comment. S. 513.

p) Der Herr Hofrath Claproth von Testam. S. 292.

gelte. Wenn aber die geschehene Wiederrufung eines Vermächtnisses blos die Würkung hat, daß es nach dem strengen Rechte zwar noch gefordert werden kann, aber die Billigkeit verstattet die Ablieferung desselben nicht, so nennt man das Vermächtniß ein solches, das vermittelst einer Einrede genommen worden (legatum ope exceptionis ademptum). Dieser Unterschied ist nach neueren römischen Rechten aufgehoben worden, weil nach demselben das strenge Recht (ius strictum et aequitas) der Billigkeit nachstehen muß q). Die Aufhebung der Vermächtnisse welche Kraft Rechtens (ipso iure) geschieht, wird in die ausdrückliche oder stillschweigende eingetheilt. Eine ausdrückliche Aufhebung des Vermächtnisses (ademtio legati expressa), wird diejenige genennt, wenn der Erblasser das Legat durch Worte wiederrufen hat. Wird aber die Aufhebung des Vermächtnisses aus seinen Handlungen geschlossen, so heißt es eine stillschweigende Aufhebung des Vermächtnisses (ademtio legati tacita). Die Rechtslehrer sind nicht einerley Meynung, wie die ausdrückliche Aufhebung eines Vermächtnisses geschehen müsse. Einige behaupten, der Erblasser müsse dabey die nämlichen Feyerlichkeiten beobachten, die zur Hinterlassung eines Legats nöthig sind, folglich müsse sie schlechterdings entweder in einem Testament, oder Codicill, oder vor 5 Zeugen geschehen r). Die Gesetze s) erfordern dieses aber nicht, sondern verlangen

q) Höpfners Comment. über die Instit. S. 514.

r) BERGERI Oecon. Iur. S. 304. edit. nou. LAUTERBACH Coll. theor. pract. tit. de ad. l. transf. leg. §. 5.

s) L. 3. §. 11. L. 13. D. de ad. l. tr. leg. L. 27. C. de fideic. — Fideicommissum eius, qui reliquerat, poenitentia probata, successores nunquam praestare compelluntur.

gen weiter nichts, als die Gewißheit des Willens, und keine Feyerlichkeiten, daher behaupten andere Rechtslehrer [t]), ein Legat könne vor zwey Zeugen, oder auf einem blossen Zettel wiederrufen werden. Bey dieser Uneinigkeit der Rechtsgelehrten ist es am sichersten gehandelt, man wiederruft das Vermächtniß vor 5 Zeugen, wenn sie zu bekommen sind. Der ausdrücklichen Aufhebung eines Vermächtnisses wird die stillschweigende (ademtio legati tacita) entgegen gesetzt [u]), wenn der Erblasser eine solche Handlung vorgenommen, woraus geschlossen werden kann, er habe das Vermächtniß wiederrufen. Hier kommt alles darauf an, ob die Handlung so beschaffen ist, daß nach dem Willen der Gesetze die Aufhebung des Vermächtnisses angenommen werden darf. Man muß also auf die im römischen Rechte enthaltenen Fälle die gehörige Aufmerksamkeit verwenden [x]). Vermächtnisse können durch Zerreissung oder Ausstreichung der letzten Willensverordnung, worin sie hinterlassen worden, aufgehoben werden. Wenn Jemanden zweyerley Summen, oder Sachen vermacht worden, und der Erblasser erklärt, der Vermächtnißnehmer solle nur die eine Sache oder Summe bekommen, so sprechen ihm die Gesetze in diesem Falle

t) CRELL D. quomodo legat. nuda volunt. adimatur, ad L. 3. §. 11. D. de adim. vel transf. legat. WERNHER Part. 1. Obs. 300. COCCEII Ius contr. h. t. Qu. 1. STRYCK caut. test. c. 23. §. 30. de PVFENDORF Obs. 116. Tom. II. S. 452. Frhr. von Cramers Wezlar. Nebenst. Th. 44. S. 99.

u) G. A. STRVV de tacita legatorum ademtione. LEYSER Spec. 394. de adim. legat.

x) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 297. Claproth von Testamenten. S. 392.

Falle das geringste zu y). Eine Verminderung des Vermächtnisses, welche der Natur der Sache widerspricht, gilt nicht. Man nehme z. B. an, der Erblasser vermacht Jemanden die Servitut der Uebertrift, und nachher erklärt er, daß der Legatar die Wegegerechtigkeit nicht haben solle z). Hat der Erblasser mehrern Personen von gleichem Namen, jeder ein besonderes Vermächtniß hinterlassen, und sodann der einen davon das Vermächtniß wieder genommen; man kann aber nicht herausbringen, welche Person ihr Vermächtniß nicht bekommen soll, so bekommen sie sämmtlich ihr Legat a). Vermacht der Erblasser Jemanden Baumaterialien, die er für sich zum künftigen Gebrauch angeschaft hat, und nachher verbaut er sie selbst, so wird das Vermächtniß dadurch als stillschweigend wiederrufen angesehen; oder er vermacht Jemanden ein Haus, reißt es aber nachher nieder, und läßt es neu aufbauen; jetzt gilt das Vermächtniß ebenfalls nicht weiter. Doch schadet es dem Vermächtnisse nichts, wenn der Testator das vermachte Haus nach und nach so repariren lassen, daß nichts stehen geblieben, oder der Erbe, oder ein Dritter hat das Haus niedergerissen, oder die Baumaterialien verbaut. Unter diesen Umständen muß der Erbe den Werth des Vermächtnisses abliefern b). Wenn der Erblasser verschiedne Gefäße

y) L. 14. D. de legat. I. L. 9. D. de adim. vel transf. legat.

z) L. 1. L. 3. §. 6. L. 14. L. 26. §. 1. D. de ad. l. transf. legat.

a) L. 3. §. 7. D. de adim. vel transf. legat. L. 10. pr. L. 27. D. de reb. dub.

b) L. 41. §. 14. 15. 16. L. 42. L. 43. pr. L. 65. §. 2. D. de legat. I. l. 10. D. de legat. II. L. 11. §. 14. de legat. III.

fäße vermacht hatte, solche aber nachher einschmelzen ließ, oder er ließ aus vermachtem Silber Gefäße, oder aus Wolle Tuch machen, so mußte der Legatarius bekommen, was da war, wenn nicht bewiesen werden konnte, daß der Testator durch diese Handlungen das ganze Vermächtniß aufheben wollen [c]). Ein Vermächtniß wird ferner stillschweigend aufgehoben, durch eine nachher entstandene Todtfeindschaft zwischen dem Testator und dem Legatarius [d]). Ist aber eine Aussöhnung erfolgt, so besteht das Legat [e]). Und so fällt auch ein Vermächtniß deswegen als stillschweigend wiederrufen weg, wenn der Vermächtnißnehmer grobe Verwünschungen oder Verfluchungen gegen den Erblasser ausgestossen hat, desgleichen, wenn ein Ehegatte dem andern etwas vermacht hat, und hierauf wird die Ehe vor dem Tode des Erblassers getrennt [f]). Das Vermächtniß wird auch alsdann für stillschweigend wiederrufen gehalten, wenn der Erblasser die vermachte Sache ohne Noth veräussert, z. B. die vermachte Sache weg-

schenkt,

c) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 297. L. 44. §. 2. et 3. de legat. I. L. 65. §. fin. l. 88. §. 1. eod.

d) L. 3. §. fin. D. de adim. l. transf. leg. — Non solum autem legata sed et fideicommissa adimi possunt, et *quidem nuda voluntate.* Vnde quaeritur, an etiam *inimicitiis* interpositis fideicommissum non debeatur. Et si quidem capitales vel grauissimae inimicitiae intercesserint, ademtum videri, quod relictum est. Sin autem leuis offensa, manet fideicommissum. Secundum haec et in legato tractamus, doli exceptione opposita.

e) de PVFENDORF Obs. Iur. vniu. Tom. I. Obs. 139. S. 366. Tom. II. Obs. 8. S. 44.

f) L. 9. pr. §. 1. D. de his quae vt ind. L. 3. §. vlt. L. 40. l. 22. l. 31. §. 2. D. de adim. l. tr. leg. L. 2. in fin. L. 3. D. de aur. arg. — legat.

schenkt, wenn auch die Schenkung nicht besteht, verkauft, vertauscht, oder die ausstehende Schuld einfordert, da er das Geld nicht braucht [e]). In folgenden Fällen wird nicht darauf gesehen, aus was für einer Ursache die Veräusserung geschehen ist; 1) wenn der Testator das Legat auf die Art hinterlassen hat, daß man sieht, er habe dasjenige als ein Vermächtniß hinterlassen wollen, was bey seinem Tode da seyn wird [h]); 2) wenn er die vermachte Schuld selbst abträgt, welche der Legatarius bezahlen sollte [i]). Nach einmal geschehener Veräusserung der vermachten Sache, wird das Vermächtniß dadurch nicht gültig, weil der Testator die Sache wieder gekauft, oder auf andere Art an sich gebracht hat; er müßte denn deutlich zu verstehen gegeben haben, daß das Vermächtniß deswegen gelten solle. Dieser Wille des Testators wird z. B. auch daraus geschlossen, wenn er einer, anstatt der veräusserten Sache, wieder angeschaften eben den Namen giebt [k]). Es ist aber für keine Veräusserung zu halten, wenn der Testator eine Summe vermacht hat, wobey er zugleich erklärt, woher sie genommen werden könne, und hernach kauft er ein Grundstück dafür an, oder er verpfändet die vermachte

g) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 297. L. 75. §. 2. D. de legat. I. §. 21. Inst. de legat. L. 17. D. de adim. l. transf. legat. §. 12. Inst. de legat. L. 11. §. 12. D. de legat. III.

h) §. 12. et 21. Inst. de legat. L. 91. §. 3. et 5. de legat. I. L. 22. §. 2. de legat. III. L. 34. §. 1. D. de aur. arg. leg. L. 25. D. de adim. l. transf. leg.

i) L. 72. D. §. 7. de condit. et demonstr.

k) L. 15. D. de adim. vel transf. legat. L. 28. §. 1 D. de cond. et demonstr.

Sache l). Es giebt auch Fälle, wo ein Vermächtniß, ohne eine ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Willensmeynung des Erblassers blos nach Verordnung der Gesetze für aufgehoben gehalten wird. Dieses geschieht 1) wenn der Legatar die vermachte Sache, zur Zeit des Anfalls bereits umsonst besitzt, und sie auch nicht in der Zukunft wieder herauszugeben braucht m). Diese Regel leidet jedoch eine Ausnahme, wenn die vermachte Sache dem Sclaven oder den Kindern des Legatars von einem andern geschenkt worden; oder wenn das Legat mehr für eine Summe, als für eine bestimmte Sache gehalten werden muß; oder der Testator wollte ausdrücklich, daß der Vermächtnißnehmer den Werth bekommen sollte n). Der 2te Fall, wo ein Vermächtniß nach dem Willen der Gesetze für aufgehoben gehalten wird, tritt alsdann ein, wenn das Kind oder der Substitut desselben, Legate bezahlen soll, das Kind überlebt aber das 14te Jahr, wodurch die ganze Substitution wegfällt. Jetzt gelten auch die ausgesetzten Legate nicht weiter o). 3) wenn ein Minderjähriger einem Knechte die Freyheit gegeben, da er doch nicht dazu berechtigt war, ihm auch sogar ein Legat ausgesetzt hatte; so galt beydes nicht. 4) fällt ein Vermächtniß nach Verordnung der Gesetze weg, wenn Jemand zum Vormunde ernannt worden, er schlägt aber die Vormundschaft ganz, oder

l) L. 23. D. de adim. vel transfer. legat. L. 3. Cod. de legat.

m) L. 82. pr. §. 1. 4. 6. L. 83. 84. §. 2. L. 108. §. 4—7. de legat. I. L. 22. pr. L. 66. §. 1. 2. de legat. II. §. 6. Inst. de legat. L. 11. C. de legat.

n) L. 108. §. 1. de legat. I. L. 87. pr. de legat. II. L. 21. §. 1. de legat. III.

o) L. 92. §. 2. L. 93. de legat. I.

oder wenigstens zum Theil aus. 5) Wenn mehrern eine gewisse Sache vermacht worden, und sie ist ohne Verschulden des Erben zu Grunde gegangen, so bekommt keiner die Sache. 6) Ist Jemand dem Testator, eine bestimmte Sache, und eine Summe Geld schuldig, und er vermachte dem Nevius die Sache allein, hierauf bezahlt der Schuldner die Summe, so gilt das ganze Vermächtniß nicht. Wäre aber von Zweyen, dem einen die Summe Geld, und dem andern die Sache vermacht worden, so muß Acht gegeben werden, was der Schuldner bezahlt hat. Trägt er das schuldige Geld ab, so bekommt der nichts, dem die Sache vermacht worden; liefert er aber die Sache ab, so fällt das Vermächtniß des Geldes weg p). Ausser den zeither angeführten Fällen fällt ein Vermächtniß nach Vorschrift der Gesetze 7) weg, wenn der Legatar das Testament zu verheimlichen gesucht hat, oder 8), wenn der Mann seiner Frau ein Vermächtniß hinterlassen, nach seinem Tode wird aber die Ehe als ungültig aufgehoben. Jetzt muß sogar das bereits empfangene wieder herausgegeben werden. Endlich fällt 9) ein Vermächtniß Kraft Rechtens weg, wenn es in der Hauptsache nicht besteht, so gelten auch die Zubehörungen nicht, es müßte denn die Zubehör als eine besondere Sache vermacht worden seyn q). So viel von der eigentlich sogenannten Aufhebung der Vermächtnisse (ademtio legati stricte sic dicta). Der Erblasser kann aber auch blos eine Aenderung mit

p) L. 102. L. 111. L. 114. §. vlt. de legat. I. L. 50. §. 1. de legat. II. L. 25. C. de legat. L. 5. §. 2. et 16. D. de his quae vt indign.

q) L. 25. C. de legat. L. 27. D. de vsu et vsufr. — per leg. l. fid. dat. L. 1 — 4. D. de pec. legat.

den von ihm hinterlassenen Vermächtnissen (translatio legatorum) vornehmen, und hiervon ist hauptsächlich folgendes zu bemerken [r]). Die Gesetze berechtigen einen Testator auf viererley Weise, mit einem von ihm hinterlassenen Legat, eine Aenderung zu machen, nämlich 1) wenn er die Person des Vermächtnißnehmers ändert; z. B. er sagt: ich habe zwar dem N. meinen Garten vermacht, nehme aber dieses Vermächtniß zurück, und will, daß nicht der N. sondern D. meinen Garten als ein Legat von mir erhalten soll. 2) kann mit der Person dessen, der das Legat entrichten soll, eine Aenderung vorgenommen werden: z. B. der Erblasser sagte: das Legat von 500 Rt. an die hiesige Thomasschule, soll nicht mein Erbe auszahlen, sondern B. dem ich meinen Garten vermacht habe. 3) geschieht oft die Aenderung dadurch, daß die vermachte Sache geändert wird; z. B. wenn der Erblasser anstatt des Geldes eine Sache vermacht; indem er sagt; ich habe zwar dem A. 500 Rt. vermacht; jetzt ist aber mein Wille, daß er mein Haus als ein Legat bekommen soll. 4) wenn mit der Hinterlassung des Vermächtnisses selbst eine Veränderung vorgenommen wird; z. B. es war anfangs Jemanden etwas ohne Bedingung vermacht worden, nachher setzt aber der Testator eine Bedingung hinzu [s]). Wenn ein Vermächtniß welches dem A. ohne Bedingung hinterlassen

r) Wildvogel D. de translat. fideicommissorum. Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 299.

s) L. 6 D. de adim. vel transf. legat. — Translatio fit *quatuor* modis. Aut enim a persona in personam transfertur, aut ab eo, qui dare iussus est, transfertur, vt alius det, aut cum res pro re datur, vt pro fundo decem aurei, aut quod pure datum est, transfertur sub conditione.

terlassen worden, nun dem B. mit einer Bedingung gegeben wird, so kommt es darauf an, ob der Erblasser durch das letzte Vermächtniß das erste völlig aufheben wollte, oder ob im Falle der nicht eintretenden Bedingung das erste Vermächtniß bestehen soll. Dieses letztere wird im zweifelhaften Falle vermuthet. Sollte also der spätere Legatarius vor dem Testator verstorben seyn, so erhält der erste das Legat t). Von der unter einer Bedingung geschehenen Aufhebung eines Vermächtnisses ist ferner zu merken: daß eine solche bedingte Aufhebung zugleich eine Zuwendung des Vermächtnisses unter dem Gegensatze bewürkt u). Sollte Jemanden ein Vermächtniß hinterlassen worden seyn, unter der Bedingung etwas zu thun; und der Testator trägt die Handlung in der Folge einem andern auf, so hört das Vermächtniß dadurch auf. Wenn der Erblasser von mehreren vermachten Sachen nachher einige, Jemanden anders vermacht, derer übrigen aber nicht gedacht hat, so sind zwar die ersten Vermächtnisse für aufgehoben zu halten, nicht aber auch die übrigen x). Hat der Erblasser beschlossen, das Vermächtniß dem einen wieder zu nehmen, und es einem andern zuzuwenden, so ist es nicht genug, daß er sagt: der andere soll es bekommen, sondern er muß dabey zugleich erklären, der erstere soll es nicht erhalten. Geschieht das nicht, so nehmen die Gesetze y) an, als wolle er das Legat beyden zuwenden. Z. B. Der Erblasser hätte

t) L. 7. 8. 10. D. de adim. l. transf. legat.

u) L. 10. pr. L. 14. pr. D. de adim. vel transf. legat. L. 107. D. de condit. et demonstr.

x) L. 30. §. 2. et 3. D. de adim. vel transf. legat.

y) L. 6. §. 1. D. de adim. vel. transf. legat. Höpfners Comment. über die Instit. S. 515.

te in seinem letzten Willen gesagt: Dem A. vermache ich meinen Garten; nachher erklärte er in einem andern letzten Willen, B. soll meinen Garten haben, so bekommen beyde den Garten, und werden als Mitvermächtnißnehmer betrachtet. Ist also sein Wille, daß der A. nicht, sondern der B. den Garten als ein Vermächtniß bekommen soll, so muß er sagen: den Garten den ich dem A. vermacht habe, soll er nicht bekommen, sondern der B. soll ihn haben. Wenn die sogenannte Translation eines Vermächtniß zu Recht beständig seyn soll, so müssen die dazu erforderlichen Feyerlichkeiten beobachtet werden z). Wer sein Vermächtniß, das er Jemanden hinterlassen hat, wieder nehmen, und es einem andern zuwenden will, der hebt das erste Legat auf, und hinterläßt statt desselben ein neues. Daher wollen die Gesetze, daß bey dieser Handlung eben die Feyerlichkeiten beobachtet werden sollen, die zur Hinterlassung eines jeden Vermächtnisses vorgeschrieben sind. Legate werden aber entweder in einem Testamente hinterlassen, oder in einem Codicill, oder der Erblasser befiehlt es dem Erben mündlich. Es muß also die Translation eines Vermächtnisses auf die nämliche Weise geschehen; jedoch ist bey der mündlichen Erklärung des Testators gegen den Erben nöthig, daß sie durch zwey Zeugen bewiesen werde, weil sonst sehr leicht Betrug vom Legatar gespielt werden könnte a). Hat der Erblasser bey der Translation eines Vermächtnisses nicht die nämlichen Feyerlichkeiten beobachtet, welche bey der Hinterlassung eines Legats vorgeschrieben sind, so gilt seine Erklärung zwar als eine

z) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 298.

a) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner über die Instit. S. 516.

eine Aufhebung des Legats (ademtio stricte sic dicta), aber nicht als eine Translation, das heißt, der erste Legatar bekommt zwar nichts, aber der zweyte auch nicht. Z. B. ich habe dem B. in meinem Testament mein Landguth vermacht, nachher erkläre ich vor zwey Zeugen, B. soll mein Landguth nicht haben, sondern ich vermache es dem C. Unter diesen Umständen bekommen alle beyde nichts; denn es ist zwar eine Aufhebung geschehen, aber keine Uebertragung oder Translation des Vermächtnisses, weil dazu fünf Zeugen erfordert werden. Sowohl durch die Ademtion als die Translation verliert der erste Legatar sein Vermächtniß, selbst in dem Falle, wenn der neue Vermächtnißnehmer unfähig ist, das Vermächtniß zu erwerben [b]). Unter die ungültigen Vermächtnisse gehören auch die sogenannten unnützen Legate (legatum inutile). Da diese Benennung nun sowohl in Gesetzen öfters vorkommt, als auch in den Schriften der Rechtslehrer [c]), so will ich das wichtigste davon anführen. Für unnütz wird ein Vermächtniß gehalten, wenn es dem Erben selbst hinterlassen worden, da er ja ohnedieß alles bekommt; ist es aber zugleich einem andern vermacht worden, so bekommt er das ganze Legat allein [d]). Alsdann gilt aber ein dem Erben hinterlassenes Legat, wenn er die Erbschaft ausgeschlagen hat, oder es ist ihm deswegen hinterlassen worden, daß er das Falcidische Viertel nicht abziehen soll. Und so besteht auch ein Ver-

b) L. 34. pr. D. de legat I. L. 78. §. 1. D. de legat. III. L. 5. D. de adim. vel transf. legat.

c) Der Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 447.

d) L. 34. §. 11. et 12. L. 116. §. 1. et 2. D. de legat. I. §. 32. et 33. Inst. de legat.

mächtniß, welches dem Vater hinterlassen worden, da sein Sohn zum Erben ernannt ist, wenn er auch gleich zur Zeit des Anfalls noch unter der väterlichen Gewalt stehen sollte [e]). Unnütz sind ferner folgende Vermächtnisse; wenn dem Staat gehörende, oder solche Sachen, die kein Gegenstand des Handels und Wandels sind, vermacht worden, oder Baumaterialien, die bereits verbaut sind, oder ein Begräbnißplatz überhaupt (Handb. 5 Th. S. 551); denn eine Stelle zu Errichtung eines neuen Begräbnisses kann wohl vermacht werden [f]). Ferner würde es ein unnützes Vermächtniß seyn, wenn dasselbe deswegen hinterlassen worden, um den Vermächtnißnehmer zu beschimpfen, oder wenn bey dem Legat nach Errichtung desselben solche Umstände eintreten, unter welchen es gleich anfangs nicht hätte hinterlassen werden können [g]). Hat Jemand blos den Niesbrauch einer Sache, und er vermacht denselben, so ist dieses so lange ein unnützes Vermächtniß, bis er einmal das Eigenthum der zeither niesbräuchlich besessenen Sache bekommt [h]). Und so würde auch ein Vermächtniß alsdann unnütz seyn, wodurch kein Mensch, weder der Erbe, noch der Legatar, noch der Bürge einen Vortheil erlangt. Kann aber Jemand das Vermächtniß zwar nicht in eigner Person benutzen, aber doch durch Jemanden anders mittelbarweise Vortheil daraus ziehen, so gilt das Legat. Daher kann man einem Gelehrten eine Werkstatt vermachen, oder einem Blinden die Jagd [i]). Eben so

e) L. 18. L. 25. D. de legat. I.
f) L. 14. C. de legat.
g) L. 54. pr. D. de legat. I. L. 68. §. 2. et 3. eod. L. 3. §. 2. D. de his quae pro non script. hab.
h) L. 24. §. 1. D. de legat. I.
i) L. 114. §. 5. L. 49. §. 14. D. de legat. I.

so würde es ein unnützes Vermächtniß seyn, wenn von Sachen die nicht getrennt werden können, nur die eine vermacht worden. Doch gilt ein dergleichen Vermächtniß alsdann, wenn der Testator gewollt hat, daß der Legatar den Werth dieser Sache bekommen solle [k]). Ferner ist es ein unnützes Vermächtniß, wenn Jemanden eine Sache, die ihm vorher schon auf eine gültige Weise geschenkt worden, vermacht wird, oder wenn dem Gläubiger seine Forderung von dem Schuldner als ein Vermächtniß hinterlassen worden, und er gewinnt dadurch nicht das Geringste (Handb. 5 Th. S. 675). Sobald der Legatar aber nur den geringsten Nutzen davon hat, so gilt das Vermächtniß. Dieser Fall würde eintreten, wenn die stillschweigende Hypothek, oder die bürgerliche Klage dadurch erworben würde, indem der Gläubiger jetzt den Erben aus dem Testament, oder den Schuldner aus seinem Contract belangen könnte; da vorher gar keine Hypothek, oder bloß eine prätorische Klage statt hatte; oder es bekäme der Legatar durch das Vermächtniß bessere Einreden, oder eine Verbesserung in Ansehung des Orts, der Zeit, der Bedingungen u. d. [l]). Unnütz würde ein Vermächtniß seyn, welches wider die Gesetze oder die guten Sitten anstößt. Dieser Fall würde eintreten, wenn ungereimte und ganz überflüßige Verordnungen über das Begräbniß gemacht worden, oder der Erblasser hat Realservituten, einer Person, die das dazu nöthige Grundstück nicht besitzt, vermacht, oder blos

k) L. 112 pr. D. de legat. I.

l) L. 82. pr. D. de legat. II. L. 24. D. de legat. III. L. 28. 29. 84. §. 7. L. 109. pr. de legat. I. §. 18. Inst. de legat. L. 3. §. 5. L. 11. 13. 28 §. 11 — 13. D. de liberat. legat.

blos nach Art des Niesbrauchs, oder nur einem von zwey Mitvermächtnißnehmern. Sollte jedoch in der Folge demjenigen das ganze Grundstück zufallen, dem vorher die Dienstbarkeit allein vermacht worden, so gilt das Legat [m]). Ich kann nicht unterlassen, folgende Beyspiele von hierher gehörenden Vermächtnissen anzuführen. Mr. Converson hatte 1766 in seinem Testament geordnet, daß wenn er an einem Orte verstürbe, wo eine Anatomie wäre, sein Leichnam 48 Stunden zur Zergliederung übergeben, und hernach sein Gerippe aufgestellet werden solle, weil er dadurch zeigen wolle, daß er seinen Nebenmenschen auch nach dem Tode noch nützlich zu seyn, beflissen gewesen. Diese Verordnung konnte bestehen. In den Zeitungen wurde berichtet, daß ein Engländer verordnet hatte, daß man ihm den Kopf abschneiden solle, sobald kein Leben mehr an ihm zu bemerken seyn würde, damit er nicht lebendig begraben werden mögte. Das war nun gewiß nicht zu befolgen, dagegen wurden im folgenden Falle unnütze Schwierigkeiten gemacht. Ein Domherr zu Chartres verordnete 1550, daß alle Jahre an seinem Sterbetage, in der Domkirche von dem Chor, Herr Gott dich loben wir, mit guter Music gesungen werden sollte. Der Bischof wollte dieß nicht zugeben, weil es ein Lob- und Freudengesang wäre, und vielmehr entweder de profundis oder Requiem aufgeführt werden sollte. Die Erben klagten beym Parlement auf Erfüllung des letzten Willens, welches für sie wider den Bischof sprach. Ihr Advocat bewieß von jedem Vers, nach der Theologie, Rechtsgelehrsamkeit, Poesie und Historie, daß

der

m) L. 112. §. 3. 4. L. 113. §. 5. de legat. I. L. 5. C. de his quae vt ind. L. f. §. f. D. de aur. arg. leg. L. 3. D. de seru. leg.

der Gesang, Herr Gott dich loben wir, kein Freuden- und Lobgesang sey n). Ein Vermächtniß war bey den Römern auch alsdann unnütz, wenn Jemand einen fremden Knecht vermacht hatte, und dieser erlangte in der Folge die Freyheit. Jetzt fiel das Vermächtniß als unnütz weg, weil ein freyer Mensch nicht vermacht, werden konnte. Von diesem Satze darf man aber nicht auf andere Vermächtnisse schliessen, wo eine fremde Sache vermacht worden, und diese wird nach Errichtung des Legats veräußert o). Ferner ist es ein unnützes Vermächtniß, wenn der Erblasser Jemandem seine eigne Sache vermacht, er müßte sie denn unter einer Bedingung hinterlassen haben, und nun ist sie zur Zeit der Erfüllung derselben kein Eigenthum des Legatars mehr, oder der Erblasser hat die vermachte Sache von dem Legatar gekauft. In diesem letzten Falle kann der Legatar das Kaufgeld mit der Klage aus dem Kaufcontract einfordern, die bereits abgelieferte Sache selbst aber kann er durch die Klage aus dem Testament einklagen. Hat der Erblasser das Kaufgeld bereits bezahlt gehabt, und nun dringt der Erbe auf die Uebergabe, so setzt ihm der Legatar die Einrede der vermachten Sache entgegen p). Darauf kommt aber bey diesem Vermächtniß nichts an, ob der Testator eine Sache, die sein Eigenthum war, dem Legatar als eine solche vermacht hat, die ihm gehöre; denn die Gesetze sehen auf die Wahrheit, und nicht den Irrthum q). Für unnütz würde

n) Der Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 454.

o) L. 35. D. de legat. I.

p) L. 13. et 20. C. de legat. L. 98. D. de cond. et demonstr. L. 39. §. 2. L. 45. pr. de legat. I.

q) §. 10. et 11. Inst. de legat.

würde ein Vermächtniß gehalten werden müssen, wenn der Erblasser dabey die Absicht hätte, daß der Legatar ihm wieder etwas vermachen sollte, denn das sind captatorische letzte Willensverordnungen (Handb. 5 Th. S. 453). Und so ist ein Vermächtniß unnütz, wenn es sich nicht theilen läßt, und gleichwohl soll dennoch der Erbe nur für seinen Erbantheil es zu leisten schuldig seyn; oder das Legat ist auf bestimmte Sachen gerichtet, und diese finden sich nicht unter der Verlassenschaft r). Für unnütz wird ein Vermächtniß gehalten, wenn der Erblasser etwas verordnet hat, das blos zu seiner Ehre gereichen soll, und es entsteht dadurch keine Verbindlichkeit. Z. B. er erklärte: daß seine Kinder da erzogen werden sollten, wo sie die Mutter zur Erziehung hingeben würde, und nun läßt sie die Mutter bey Jemanden erziehen. Wollen nun die Vormünder die Erziehungskosten nicht bezahlen, so kann deswegen nicht aus der Verordnung des Testators gegen sie geklagt werden, sondern entweder aus der nutzbaren Verwendung, oder aus der geschehenen Verabredung. Hingegen das bestimmte Kostgeld selbst, wird wie ein Vermächtniß betrachtet s). Unnütz wäre ein Vermächtniß auch alsdann, wenn nur einer zum Erben ernannt worden, und der Erblasser setzt ihm ein Vermächtniß aus, um davon dem Erblasser ein Grabmahl errichten zu lassen. Sind aber mehrere zum Erben eingesetzt worden, so gilt diese Verordnung, denn jetzt ist der andere Erbe nicht schuldig, etwas zum Grab-

r) L. 64. D. de legat. I. L. 19. in fin. D. de cod. L. 65. pr. L. 71. pr. L. 75. §. 1. 2. L. 82. §. 5. D. de legat. I.

s) Der Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 451.

Grabmahl beyzutragen, sondern er kann mit der Erbtheilungsklage auf die Erfüllung der letzten Willensverordnung dringen. Eben so wird ein Vermächtniß für unnütz gehalten, wenn der Testator verordnet hat, sein Bildniß in der Stadt öffentlich aufzustellen, blos zu seinem Ruhm, und nicht zur Verschönerung der Stadt. Diese Verordnung des römischen Rechts t) darf jedoch nicht so weit ausgedehnt werden, daß jede zur Ehre des Erblassers gereichende Handlung, die er in seinem letzten Willen vorgeschrieben hat; nicht geschehen dürfe, sondern der Richter hat blos darauf Rücksicht zu nehmen, ob sie etwas schändliches in sich faßt. Soviel von ungültigen Vermächtnissen. Nachdem ich angeführt habe, was Legate sind, wie sie hinterlassen werden müssen, und wenn sie nicht gelten, so muß nunmehro auch die Frage beantwortet werden, was für Rechte und Verbindlichkeiten mit den Vermächtnissen verbunden sind. Bey einer geringen Kenntniß der Grundsätze vom Erbrechte, wird man sogleich einsehen, daß hier vor allen Dingen ein Unterschied gemacht werden muß, zwischen der Person dessen, der ein Legat auszahlen soll, und zwischen demjenigen, der ein Vermächtniß zu fordern berechtigt ist. Von den Rechten und Verbindlichkeiten des letztern ist folgendes zu merken. Wenn Jemandem ein Legat auf die in Gesetzen vorgeschriebene Art hinterlassen worden ist, so hat

t) L. 7. D. de ann. legat. — Ad auctoritatem scribentis hoc quoque pertinet, cum quis iussit in municipio imagines poni: nam si non honoris municipii gratia id feciſſet, sed sua, actio eo nomine nulli competit. — Et in omnibus, vbi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo obseruanda est: sed interuentu iudicis haec omnia debent si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci.

hat er dadurch ein Recht zur Erwerbung des Vermächtnisses erlangt [u]). Diese Erwerbung selbst muß erstlich überhaupt betrachtet werden, und sodann auch wieder besonders in Rücksicht auf die Vermächtnisse mit einem Anhange. Hat der Erblasser Jemanden etwas vermacht, davon er Eigenthümer war, ohne mit dem Vermächtnisse einen Anhang, das heißt eine Bedingung, oder etwas dem ähnliches zu verbinden (Handb. 5 Th. S. 580), so wird der Vermächtnißnehmer sogleich mit dem Absterben des Testators Eigenthümer der vermachten Sache. Dieses Eigenthum geht sogar ohne sein Wissen auf ihn über; und nicht allein die vermachte Sache selbst, sondern auch alle zur Sache gehörenden Dinge, wenigstens diejenigen, die sich nicht von der Sache trennen lassen, werden sein Eigenthum [x]). Von dieser Erwerbung des Eigenthums der vermachten Sache, sagt man, daß sie nach dem Willen der Gesetze (ipso iure) geschehe. Aber den Besitz der vermachten Sache erwirbt der Vermächtnißnehmer nicht auf gleiche Art, oder ipso iure, kunstmäßig gesprochen. Daher darf er sich auch den Besitz der vermachten Sache nicht selbst anmaßen, sondern er muß so lange warten, bis der Erbe die Erbschaft angetreten, und nach Antretung derselben ihm die vermachte Sache übergeben hat. Bey der Erwerbung des Eigenthums der vermachten Sache, welche der Testator dem Legatar unter einer Bedingung, oder mit Beyfügung der Zeit, oder

u) Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 287. Leyser Spec. 406. Höpfners Commentar über die Instit. S. 510.

x) L. 8. L. 24. §. 2. L. 41. §. 1. L. 112. D. de legat. I. L. 77. §. 3. L. 80. D. de legat. II. L. 91. §. 4. D. de legat. III.

oder eines Zwecks u. s. f. hinterlassen hat, treten andere Grundsätze ein. Hier sind vor allen Dingen folgende Ausdrücke zu erklären, wenn man die Sache verstehen will; was heißt 1) dies *legati cedit*, und dies legati *venit*. Die Gesetze sagen alsdann, dies legati *cedit*: wenn der Zeitpunkt eingetreten ist, daß der Vermächtnißnehmer ein so starkes Recht bekommen, daß auch seine Erben die vermachte Sache erhalten müssen, wenn er gestorben ist, ob er gleich noch nicht auf die Ablieferung klagen konnte. Verstatten aber die Gesetze dem Legatar das Recht, die vermachte Sache einzuklagen, wenn er sie nicht in Güte bekommen kann, so heißt es: dies legati *venit* y). Wenn man diese beyden Ausdrücke versteht, so muß man ferner wissen: daß bey einem Vermächtnisse entweder diese beyden Umstände zugleich eintreten können, oder nur einer nach dem andern. Im ersten Falle heißt es: dies legati venit et cedit simul; man darf das Vermächtniß nicht nur selbst einklagen, sondern die Erben des Legatars sind überdieses auch berechtigt, es nach dem Tode des eigentlichen Vermächtnißnehmers verlangen, und deswegen klagen zu können, wenn es ihnen von demjenigen nicht in Güte ausgeliefert werden sollte, der dazu verbunden ist z). Im letztern Falle aber wird gesagt: dies legati quidem cedit, sed nondum venit, der Vermächtnißnehmer hat zwar schon ein so starkes Recht auf die vermachte Sache, daß wenn er stirbt, seine Erben das Legat bekommen müssen, aber klagen darf er gegenwärtig noch nicht auf die Ablieferung des Vermächtnisses. Folgendes Beyspiel wird die Sache erläutern.

y) L. 5. L. 9. L. 76. §. 1. D. quando dies legat. ced.
z) Höpfners Comment. über die Institut. S. 510. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 287.

läutern. Wenn mir 500 Thl. vermacht worden sind, der Erblasser hat aber zugleich erklärt, daß ich sie nicht eher als ein Jahr nach seinem Tode ausgezahlt erhalten soll (Handb. 5 Th. S. 200); so habe ich zwar gleich nach dem Absterben des Testators ein Eigenthumsrecht an den 500 Thl., vermöge dessen ich alles das damit vornehmen darf, was sich damit vornehmen läßt (Handb. 4 Th. S. 130); denn ich kann diese 500 Thl. verschenken, verpfänden, zur Bezahlung anweisen; und wenn ich sterbe, so bekommen sie meine Erben; aber gleichwohl darf weder ich, noch mein Erbe, wenn ich gestorben bin, eher auf die Auszahlung der 500 Thl. dringen, als nach Ablauf des Jahres. Die Ursache ist eben diese: weil die Verfallzeit noch nicht vorhanden ist (dies nondum venit), obgleich das Recht, das Legat nach dem Ablauf eines Jahres fordern zu können, bereits existirt (dies cedit). Bey Bestimmung der Fälle, wenn man auf die Ablieferung des Legats klagen darf, (quando dies legati venit), und wenn dieses nicht erlaubt ist, ob man gleich ein Recht auf das Vermächtniß selbst hat (dies legati cedit), muß folgender Unterschied gemacht werden [a]). Vermächtnisse, welche ohne eine hinzugefügte Bedingung hinterlassen worden sind, gehen entweder auf die Erben des Vermächtnißnehmers über, oder nicht. Gewisse Legate dauern nämlich nicht länger, als derjenige lebt, dem sie vermacht worden sind; z. B. die sogenannten persönlichen Servituten (Handb. 4 Th. S. 533.). Von dieser Art von Vermächtnissen verordnet

a) VOET ad Pand. tit, quando dies legat. l. fideic. cedat, Tom. II. S. 446. Edit. Colon. Höpfners Commentar über die Instit. S. 510. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 288.

verordnet das römische Recht [b]), daß der Legatar erst von der Zeit an, ein Recht auf selbige bekommen soll, wenn der Erbe die Erbschaft angetreten hat (dies cedit a tempore aditae hereditatis). Ist aber ein Vermächtniß so beschaffen, daß es auch die Erben des Legatars bekommen, so hat der Legatar gleich von dem Augenblick an, da der Erblasser gestorben, ein Recht darauf, wenn es ihm ohne eine damit verbundene Bedingung hinterlassen worden. Ueber die Ursache dieser Verschiedenheit der Rechte sind die Rechtslehrer nicht einig. Die mehresten behaupten: bey Vermächtnissen welche auf die Erben übergehen, habe man deswegen verordnet, daß es gleich mit dem Tode des Erblassers erworben seyn solle, damit die Erben desto sicherer das Legat erwerben möchten, wenn etwa der Legatar gleich nach dem Erblasser verstürbe, oder der eingesetzte Erbe mit Antretung der Erbschaft zaudere. Höre aber ein Legat mit dem Tode des Vermächtnißnehmers auf, so sey es ohne Nutzen, wenn ihm das Legat gleich mit dem Tode des Erblassers zufalle, denn er bekomme es ja doch nicht eher ausgeliefert, als nach würklich angetretener Erbschaft [c]). Das zeither angeführte betrift die Frage: wenn ein ohne Bedingung hinterlassenes Vermächtniß erworben wird (quando dies legati puri cedit). Auf die Uebergabe eines solchen Legats, kann aber in beyden Fällen, das Legat mag auf die Erben übergehen oder nicht (dies legati puri venit), nicht eher geklagt wer-

 den,

b) L. 9. D. quand. dies legat. ced. L. 2. 3. 8. eod. L. vn. quand. dies vsusfr. ced. L. vn. §. 6. C. de cad. toll.

c) Heineccius ad leg. Iul. et Pap. Popp. lib. 3. c. 2. §. 382.

den, als nach der Zeit, da der Erbe die Erbschaft angetreten, oder derjenige die Sache bekommen hat, welcher dem andern ein Vermächtniß auszahlen soll. Ganz andere Grundsätze treten alsdann ein, wenn ein Legat unter einer Bedingung hinterlassen worden. Hier bekommt der Legatar nicht eher ein Recht auf die vermachte Sache, als bis die Bedingung erfüllt worden (dies legati cedit demum existente conditione); und einklagen kann er es nicht eher, als nach erfüllter Bedingung, und wenn die Erbschaft angetreten worden. Stirbt der Vermächtnißnehmer vor erfüllter Bedingung, so bekommt sein Erbe nichts [d]). Diese Regel hat aber folgende Ausnahmen: 1) wenn die Bedingung nur zum Vortheil des Vermächtnißnehmers beygefügt worden, welches z. B. alsdann geschehen ist, wenn der Erbe nur den Besitz der vermachten Sache bis zur erfolgten Bedingung behalten, oder die Ablieferung und Auszahlung nicht eher geschehen soll [e]); 2) wenn die Bedingung nach Vorschrift der Gesetze sogleich für erfüllt gehalten werden muß [f]) 3) wenn die Bedingung mit einem solchen Vermächtnisse verbunden worden, das zum Vortheil einer Würde oder dem Landesregenten hinterlassen worden [g]). Sollte ein Legat auf eine bestimmte Zeit

d) L. 4. pr. L. 5. §. 2. D. quando dies legat. l. fid. cod. L. 41. D. de condit. et demonstr. L. vn. §. 7. C. de cad. toll.

e) L. 26. §. 1. D. quand. dies leg. L. 46. D. ad Sct. Treb.

f) L. 5. §. 3. 4. D. quand. dies leg. — Sed si ea conditio fuit, quam Praetor remittit, statim dies cedit. Idemque et in impossibili conditione, quia pro puro hoc legatum habetur.

g) L. 56. D. de legat. II. — Quod principi relictum est, qui antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus, — successori eius debetur, L. 20. §. 1. D. de ann.

Zeit hinterlassen worden seyn, so treten die nämlichen Rechtssätze ein, welche bey unbedingten Vermächtnissen angewendet werden müssen (S. 34.). Z. B. der Testator sagte in seinem letzten Willen: dem F. vermache ich jährlich, bis er heyrathet, 700 Thlr. Verordnete aber der Testator, daß Jemand erst nach einer gewissen Zeit ein Legat von ihm bekommen solle, so fällt dieses Vermächtniß auf die nämliche Art an, wie unbedingte Vermächtnisse (dies cedit a morte test.); das heißt, der Legatar bekommt sogleich ein Recht auf die vermachte Sache, aber auszuzahlen braucht der Erbe das Geld nicht eher, als nach Ablauf der Zeit, z. B. wenn es heißt: A. soll 500 Thlr. haben, aber nicht eher als 4 Jahr nach seiner Verheyrathung. Ist die mit dem Legat verbundene Zeit ganz ungewiß, oder man weiß wenigstens nicht, ob sie kommen werde, so ist sie für eine Bedingung zu halten, folglich finden die dort geltenden Grundsätze auch hier wieder statt. Wenn es zwar gewiß ist, daß die Zeit eintreten werde, aber ungewiß, wenn dieses geschehen werde, z. E. man vermacht Jemanden etwas, das er auf den Sterbetag des B. bekommen soll, so muß folgender Unterschied gemacht werden [h]). Entweder bezieht sich der Sterbetag auf den Vermächtnißnehmer selbst, oder auf eine dritte Person. Im ersten Falle ist der Tag als ganz gewiß zu betrachten, weil alle Menschen sterben. Z. B. es hieße im Testament, dem A. vermache ich 1000 Thlr. auf den Tag da er stirbt. Hier fällt das Legat dem A. an, sobald er den Testator überlebt. Wenn aber der

ann. legat. — Secundum ea quae proponerentur, ministerium nominatorum designatum.

h) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner im Comment. über die Instit. S. 511.

Sterbetag auf eine dritte Person gerichtet ist, so ist er als eine völlig ungewisse Zeit zu betrachten, und gilt eben so viel als eine Bedingung; und das Legat ist mithin ein unter einer Bedingung hinterlassenes. Z. B. der Erblasser sagte: A. soll mein Erbe seyn, meine Wittwe soll aber den Niesbrauch meines ganzen Vermögens haben. Nach ihrem Tode soll mein Erbe dem B. 500 Thlr. als ein Legat auszahlen. Hier ist es zwar gewiß, daß die Wittwe stirbt, aber ungewiß bleibt es allemal, ob B. dieselbe überlebt, folglich hat er nicht eher ein Recht darauf, als nach dem Tode der Wittwe, mithin ist sein Legat für bedingt zu halten. Von Vermächtnissen, welche mit Beyfügung einer Zeit oder einer Bedingung hinterlassen worden, ist in Ansehung der Sicherheit bis zu der Zeit, wo sichs zeigt, ob sie dem Legatar angefallen sind, oder nicht, folgendes zu merken. So lange die Bedingung noch nicht in Erfüllung gegangen, oder der Zeitpunct, worauf es ankommt, noch nicht verflossen, sondern es noch ungewiß ist, ob die Bedingung werde erfüllt werden, oder die Zeit eintreten werde; bis dahin ist der Erbe oder derjenige, dem das Legat aufgelegt worden, noch nicht schuldig, den Willen des Verstorbenen zu erfüllen, folglich behält er die vermachte Sache bis zu diesem Zeitpuncte. Diese Zeit über kann aber der mit dem Vermächtniß beschwerte, mit der vermachten Sache so liederlich umgehen, daß alsdann nichts mehr davon da ist, wenn die Bedingung in Erfüllung gegangen, und er folglich nun verpflichtet wäre, das Legat abzuliefern. Damit dieser Fall verhütet werden soll, haben die Gesetze i) verordnet: daß der mit dem Vermächtniß Be-

i) Tot. Tit. D. vt legatorum seu fideicommissorum seruandorum causa caucatur.

Beschwerte Caution bestellen solle, daß er, wenn die Bedingung in Erfüllung gegangen, oder der Zeitpunct eingetreten, worauf zeither die Schuldigkeit zur Ablieferung des Vermächtnisses beruht hat, das Legat oder Fideicommiß als ein rechtschafner Mann abliefern wolle [k]). Da aber diese Sicherheitsbestellung gewissermaassen die böse Vermuthung voraussetzt, daß der mit dem Vermächtniß Beschwerte seine Pflicht treulos verabsäumen werde, so haben die Gesetze einige Personen von der Verbindlichkeit die angeführte Caution zu bestellen freygesprochen. Es fällt nämlich diese Sicherheitsbestellung weg: 1) wenn die Eltern zum Besten der Kinder; oder 2) die Geschwister einander ein Vermächtniß entrichten sollen. Aber auch diese Personen sind dazu schlechterdings verbunden, wenn der Erblasser ausdrücklich die Sicherheitsbestellung verlangt hat, oder die Eltern treten in eine neue Ehe [l]). Die Caution fällt ferner 3) alsdann weg, wenn der Erblasser erklärt hat, daß sie nicht geleistet werden soll [m]); oder 4) wenn der Legatar, zu dessen Besten sie bestellt werden muß, selbst darauf Verzicht gethan hat. Aber selbst in diesem letzten Falle, kann sie der Renunciation ungeachtet wieder gefordert werden, wenn Gefahr wegen Durchbringung der vermachten Sache eintreten sollte. Kann die Sicherheitsbestellung mit Recht gefordert werden, so gehört es nicht zu den Pflichten des Richters, sie von selbst zu verlangen, sondern der Legatar muß darum ansuchen, und nun darf sich der mit dem Vermächtniß Beschwerte nicht

k) L. 1. pr. et §. 2. D. vt legat. s. fid. seru. caus. cau.
l) L. 6. §. 1. C. ad Sctm. Trebell.
m) L. 12. 18. pr. D. vt legat. s. fid. seru. caus. L. 2. C. eod.

dagegen setzen. Will er sich nicht in Güte dazu bequemen, so wird der Legatar in den Besitz der Erbschaftsgüther eingesetzt, die vermachte Sache mag so wenig werth seyn als sie will n). Die Besitzertheilung in des Erben eignes Vermögen findet nicht anders statt, als 1) wenn er boshafterweise Schuld daran ist, daß die Entrichtung des Legats nicht mehr von den Erbschaftssachen geschehen kann; oder 2) wenn der Erbe sechs Monat mit der Abtragung des Vermächtnisses gewartet hat o). Die Folge des erlangten Besitzes von den Erbschaftssachen besteht darin, daß der Vermächtnißnehmer außer der stillschweigenden Hypothek (Handb. 5 Th. S. 150.) auch die Erbschaftssachen abgeliefert erhalten muß p). Heutzutage wird in dergleichen Fällen gemeiniglich auf die Sequestration der Erbschaft erkannt. Es ist bereits oben S. 32. gesagt worden, daß der Vermächtnißnehmer das Eigenthum der ihm vermachten Sache bekomme. Hierbey sind aber verschiedne Fälle genau von einander zu unterscheiden, wenn man diese Sache gehörig verstehen will. Die Rechtslehrer q) tragen folgende Rechtssätze hierüber vor. Erstlich, so lange das Legat noch gar nicht angefallen ist, (dies legati nondum cessit), hat der Vermächtnißnehmer kein Eigenthum daran. 2) ist aber der Anfall geschehen (dies legati cessit), so muß ein Unterschied gemacht werden, ob von einem Vermächtniß der Art (legat. generis); oder eines Individuums (legat. speciei) die Rede ist (Handb. 5 Th.

n) L. 5. §. 5. L. vlt. D. vt in possess. legat.
o) L. 5. §. 5. 14. D. vt in poss. legat.
p) L. 5. pr. D. L. 3. 5. C. vt in possess. legator.
q) Höpfners Comment. über die Instit. S. 512. Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 288.

Th. S. 623). Im ersten Falle bekommt der Vermächtnißnehmer das Eigenthum, sobald ihm der Erbe ein Individuum abgeliefert hat, welches zu der vermachten Art gehört. Besteht aber das Vermächtniß in einem Individuum, so kommt es darauf an, ob es dem Erblasser eigenthümlich zugehört hat, oder nicht. In diesem Fall muß derjenige, der das Vermächtniß entrichten soll, die Sache kaufen, und an den Legatar abgeben. Von dieser Zeit an, wird er sogleich Eigenthümer. Sollte aber das Vermächtniß in einer einzelnen Sache bestehn, wovon der Testator das Eigentum hatte, so ist ein dreyfaches Eigenthumsrecht zu unterscheiden. Wir haben gesehen (Handb. 4 Th. S. 144) daß es 1) ein für vorhanden angenommenes (domin. fict.) 2) ein würkliches unwiderrufliches (domin. ver. irreuocab.) und 3) ein würkliches widerrufliches Eigenthumsrecht giebt (dom. ver. reuocab.). Von dieser dreyfachen Eintheilung r) ist nun hierbey folgende Anwendung zu machen. Mit dem Tode des Erblassers erlangt der Legatar ein für wahr angenommenes Eigenthum an der vermachten eignen Sache. Davon hat er den Vortheil, daß seine Erben das Vermächtniß bekommen müssen, wenn er vor der Antretung der Erbschaft versterben sollte. Aber wahrer Eigenthümer ist der Legatar noch nicht, und deswegen darf er das Vermächtniß weder von dem Erben eher fordern, als bis dieser die Erbschaft angetreten hat, noch weniger kann er es etwa gar von einem dritten Besitzer vindiciren. Schlägt der Erbe die Erbschaft ganz aus, so wird das Vermächtniß sogar ungültig. Das würkliche Eigenthum (dom. verum) ist erst von Zeit der

r) Der Herr geheime Tribunalr. Höpfner über die Institut. S. 512.

angetretenen Erbschaft vorhanden. Da aber der Legatar das Vermächtniß ausschlagen darf, so hat er so lange ein widerrufliches, würkliches Eigenthum, bis er erklärt hat, daß er das Legat annehmen wolle. Von dieser Zeit an, kann man erst sagen, daß er ein unwiderrufliches Eigenthum an der ihm vermachten Sache habe. Was für Klagen ein Legatar, wegen eines ihm hinterlassenen Vermächtnisses habe, davon werde ich bey der Materie von den Klagen überhaupt, zu deren Einführung die Erbschaften Gelegenheit gegeben haben, das Nöthige sagen s). Von den Verbindlichkeiten des Vermächtnißnehmers will ich aber noch folgendes vortragen. Er ist nicht verbunden des Erblassers Schulden zu bezahlen, oder für seine Handlungen zu stehen, wenn auch gleich die Schulden zum Besten der ihm vermachten Sachen sollten gemacht worden seyn t). Diesen Rechtssätzen gemäß ist der Erbe verbunden, die vermachte Sache, wenn sie versetzt seyn sollte, einzulösen, und sie an den Legatar frey abzuliefern; jedoch muß es gewiß seyn, daß der Erblasser es gewußt habe, die vermachte Sache sey verpfändet; denn war ihm dieses unbekannt, so darf sie der Erbe nicht einlösen u). Daß übrigens der Pfandgläubiger weder die bey ihm versetzte Sache, wenn sie auch an Jemanden vermacht worden, eher schuldig ist, herauszugeben, als bis er bezahlt ist, und auch überhaupt kein Legat eher gültig wird, als bis alle Schulden des Erblassers berichtigt sind, versteht sich von selbst. Sollte daher ein

s) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 321.

t) L. 7. C. de hered. act. L. 39. pr. et §. 5. D. de legat. I.

u) §. 5. Inst. de legat. L. 57. de legat. I. L. 6. C. de fideicom.

ein Vermächtnißnehmer eine vermachte Sache besitzen, und es hat Jemand noch an dem Verstorbenen etwas zu fordern, so stellen diese Schuldner gegen den Legatar entweder die hypothekarische Klage an, oder die condictio indebiti, wenn sie von den Erben das Ihre nicht erhalten können x). Zeither habe ich die wichtigsten Rechte und Verbindlichkeiten vorgetragen, welche mit einem Vermächtniß verbunden sind, wenn man dabey auf die Person dessen Rücksicht nimmt, dem etwas vermacht worden. Aber auch in Rücksicht auf den Erben oder denjenigen, dem die Abführung eines Legats aufgelegt worden, sind sehr viele höchst brauchbare Wahrheiten zu erläutern. Etwas davon will ich hier vortragen, das übrige werde ich anführen, wenn ich die Rechte und Pflichten der Erben überhaupt erläutern werde, welches am Schluß dieses Kapitels vom Erbrechte geschehen wird. Der Erbe ist zwar zu Abtragung der Vermächtnisse verbunden, sobald er die Erbschaft angetreten hat; da sie aber eine Art von Schenkung sind, so kann alsdann kein Legat gefordert werden, wenn der Verstorbene nicht so viel hinterlassen hat, daß seine Schulden bezahlt werden können y). Dagegen muß aber auch der Erbe alle Legate berichtigen, welche er abtragen kann, und zwar ohne Zeitverlust. Ist er dabey nachläßig, so muß er allen Schaden ersetzen; und wenn er die Abführung über ein Jahr ohne Ursache verzögert, so verliert er die Erbschaft z). Heißt es im Testamente: mein Erbe soll alle Eßwaaren als

ein

x) L. 22. §. 5. C. de iure deliberandi.

y) L. 26, pr. L. 34. §. 8. L. 114. §. 14. D. de legat. I. L. 70. pr. D. de legat. II.

z) Nov. I. c. 1. 4. L. 47. pr. et §. 6. de legat. I. L. 2. D. de ann. legat.

ein Vermächtniß abgeben, oder auf den Unterlassungsfall so und so viel als Strafe erlegen, so muß die Ablieferung gleich geschehen, oder er ist schuldig, die Strafe zu erlegen. Wie lange er jedoch in diesem Falle zur Ablieferung Zeit hat, kommt auf die Umstände an [a]). Hat der Testator keine Zeit zur Ablieferung festgesetzt, so muß das Vermächtniß abgeliefert werden, wenn es gefordert worden, und er es zu thun im Stande ist [b]). Wenn der Erblasser es deutlich gesagt hat, an wen die Ablieferung des Vermächtnisses geschehen soll, und der mit dem Legat Beschwerte richtet sich genau darnach, so kann ihm nichts weiter beygemessen werden, wenn er auch das Vermächtniß an einen Unmündigen abgeliefert haben sollte. Sind einzelne Stücke vermacht worden, und der Erbe hat sie nicht von dem Orte, wo sie der Erblasser gehabt, weggeschaft, und gleichwohl gehen sie zu Grunde, so muß der Legatar den Schaden tragen, und nicht der Erbe. Das nämliche ist Rechtens, wenn eine Sache mehrern vermacht worden, und der Erbe giebt sie an den einen davon ab, nachher geht sie aber verlohren, so kann der andere nichts fordern, wenn er sie nicht etwa verlangt hatte, und der Erbe gab sie dem andern ungefordert [c]). Wenn von mehrern Sachen die eine vermacht worden (alternative), es sind aber alle verlohren gegangen bis auf eine, so muß der Legatar wenigstens diese oder den Werth dafür bekommen. Sollte aber gar keine weiter vorhanden seyn, so muß Sicherheit gemacht werden,

a) L. 1. §. 8. D. ad Leg. Falcid.
b) L. 29. D. quando dies legat. ced.
c) L. 36. §. 3. L. 26. §. 1. L. 47. pr. et §. 4. 6. L. 48. §. 1. L. 53. §. 3. de legat. I. L. 22. §. 2. de legat. III. L. 14. §. 2. D. quando dies legat. ced.

den, daß wenn sich eine davon finden sollte, diese abgeliefert werden wird [d]). Bey dieser Art von Vermächtnissen ist es nicht erlaubt, von mehrern Sachen etwas anstatt des Vermächtnisses zu übergeben, sondern es muß die eine Sache davon ganz abgegeben werden. Wenn das Vermächtniß aus Sachen besteht, die an einem entlegenen Orte befindlich sind, so muß sie der Erbe auf seine Kosten an den Legatar abliefern; ob es gleich sonst, wenn die Frage von dem Orte der Uebergabe des Vermächtnisses ist, vor allen Dingen darauf ankommt, was der Testator hierüber verordnet hat. Sind aber Sachen, die nach Zahl, Gewicht oder Maas bestimmt werden, als eine bestimmte Sache vermacht worden, z. B. die Früchte eines angeführten Weinberges, so müssen sie da übergeben werden, wo sie sind [e]). Ist eine vermachte Sache mit Vorsatz von dem Erben an einen andern Ort hingeschaft worden, so muß er für allen daraus entstandenen Nachtheil stehen. Sollte aber der Erbe die Sache ohne seine Schuld nicht mehr besitzen, so kann nichts weiter von ihm gefordert werden, als Sicherheitsbestellung, daß er sie übergeben wolle, sobald er sie wieder in Besitz bekommen werde [f]). Es mag vermacht worden seyn, was da will, so muß dieses unbeschädigt und ganz übergeben werden; und der mit dem Vermächtniß Beschwerte, darf nichts anders anstatt der vermachten Sache zustellen. Sollte jedoch ein Miterbe eine vermachte Sache deswegen an sich gekauft haben, damit die Schul-

d) L. 47. §. 3. D. de legat. I. L. 15. de legat. II.

e) L. 1. 4. C. de vsu et vsufr. L. 39. pr. L. 108. pr. de legat. I. L. 26. D. de legat. II.

f) L. 47. pr. et §. 1, et 2. de legat. I. L. 38. pr. D. de auro arg. legat.

Schulden der Erbschaft von dem Kaufgelde bezahlt werden können, und der Legatar hat den Verkauf gewußt, so muß er sich mit dem Werth der Sache begnügen, und darf nicht die Sache selbst verlangen g). Kann es nicht ganz sicher bestimmt werden, ob der Testator einen Theil der Güther, oder deren Werth vermachen wollen, so geben die Gesetze dem Erben die Freyheit, zu wählen, was er von beyden abliefern will. Sollte aber die Sache, wovon blos ein Theil vermacht worden, untheilbar seyn, oder doch wenigstens nicht anders als mit Verlust getheilt werden können, so muß der Legatar mit dem Werthe zufrieden seyn. Ist von mehrern Sachen ein Antheil vermacht worden, so kann entweder mit Genehmigung des Legatars, oder wegen des richterlichen Ausspruchs, nur eine Sache übergeben werden, weil sich sehr schwer bestimmen läßt, wie groß der Antheil an den verschiednen vermachten Dingen überhaupt ist h). Hat derjenige dem der Erblasser aufgelegt hat, ein Vermächtniß auszuzahlen, dem Legatar vorher schon etwas gegeben, wozu er nicht verbunden war, er wollte es ihm auch nicht schenken, oder der Testator hat dieses selbst gethan, so kann das vorhin zugestellte, jetzt von dem Vermächtnisse abgezogen werden, wenn nicht bewiesen werden kann, der Erblasser habe gewollt, der Legatar solle alles bekommen i). Aber alsdann lassen sich diese Grundsätze nicht anwenden, wenn ein Fideicommiß mehrern hinter einander

g) L. 11. §. fin. D. de legat. III. L. 84. §. 4. L. 92. pr. D. de legat. I. L. 63. D. de legat. II.

h) L. 26. §. 2. L. 27. D. de legat. I. L. 11. §. 17. de legat. III.

i) L. 11. C. de legat. L. 41. §. 11. de legat. III. L. 4. D. de dot. collat.

ander ausgesetzt worden, und nun war der zuerst ernannten Person bereits alles abgeliefert worden, worauf sie starb. Jetzt kann der, welchem auf diesen Todesfall alles abgetreten werden muß, nichts destoweniger alles fordern k). Und so hilft auch dem Erben die bereits geschehene Ablieferung der vermachten Sache nichts, wenn das Legat erst in einiger Zeit gefällig war, und gleichwohl zahlte er es eher aus. Dieser Fall ist alsdann von großer Wichtigkeit, wenn die Zeit der Abtragung des Vermächtnisses mit gutem Vorbedacht weit herausgesetzt worden, z. E. deswegen, damit der Vermächtnißnehmer das Legat nicht durchbringen soll, da er jetzt noch sehr jung ist. Ist aber die Zeit der Auszahlung bloß zum Besten dessen, der das Vermächtniß abtragen soll, so weit herausgesetzt worden, so steht es bey ihm, wenn er die Ablieferung für gut findet l). Vermächtnisse, die in Gelde bestehen, oder deren Abführung auf keine gewisse Zahlungsfristen gesetzt ist, können nicht sogleich gefordert werden, sondern der Vermächtnißnehmer muß dem Beschwerten so viel Zeit lassen, daß er, ohne sich ganz zu ruiniren, Rath schaffen kann. Und so darf auch der Erbe nicht angehalten werden, die vermachte Sache, welche er schlechterdings noch braucht, sogleich abzuliefern, sondern er ist es erst alsdann schuldig, wenn diese Nothwendigkeit aufhört m). Verlangen mehrere ein und eben dasselbe Vermächtniß, z. B. der Legatar und sein Substitut, oder Personen, die gleichen Namen führen, so kann der Beschwerte das Vermächtniß entweder dem zuerst genann-

k) L. 41. §. 12. de legat. III.

l) L. 15. L. 18. §. 1. D. de ann. legat. L. 26. §. 1. et 2. D. quando dies legat.

m) L. 71. §. 2. L. 69. §. 4. de legat. I. L. 3. §. 2. §. D. de ann. leg.

genannten auszahlen, oder einem von ihnen, welcher ihm Caution gemacht, daß er ihn gegen die übrigen vertreten wolle, wenn sie das Legat noch einmal verlangen sollten [n]). Ist gegen die Gültigkeit des Testaments Klage erhoben worden, und der Erbe vertheidigt sein Recht entweder gar nicht, oder doch äusserst schlecht, und nun verliert er den Proceß, so schadet dieses dem Legatar an seinem Rechte nichts; oder der Substitut gewinnt die Sache, so muß er von diesem das Vermächtniß erhalten [o]). Der Erbe kann die Vermächtnisse gegen Sicherheitsbestellung auszahlen, wenn auch über das Testament ein Proceß entstanden seyn sollte. Die Sicherheitsbestellung geht auf die Zurückgabe des Vermächtnisses nebst allen Zinsen und Kosten. Sollte aber der Erbe die Legate ausgezahlt haben, da doch das Testament angefochten worden, ohne Caution zu verlangen, so erklären die Gesetze dieses für einen Betrug [p]). Wenn die Legate vor entstandenem Proceß von dem Erben abgeliefert worden, ohne daß er sich von dem Legatar Caution bestellen lassen, so kann deswegen dem Erben nichts zur Last gelegt werden, sondern wer dadurch Schaden leidet, muß seine Ansprüche gegen den Legatarius selbst ausführen [q]). Trägt der Erbe die ihm aufgelegten Legate nicht zu gehöriger Zeit ab, so ist er verbunden, alle Früchte der vermachten Sache, die er seit dem Absterben des Testators erhoben hat, dem Vermächtnißnehmer auszuantworten. Nach würklich entstandenem Processe, wird er gar für einen unrecht-

n) L. 8. §. 3. et 4. de legat. II.

o) L. 50. §. 1. 2. de legat. I. L. 3. §. 6. 8. D. si cui plus, quam per leg. Falcid. lic.

p) L. 12. pr. C. de pet. hered. L. 9. C. de legat. L. 41. D. ad Leg. Falcid.

q) L. 4. §. 2. D. si cui plus quam per leg. Falcid.

unrechtmäßigen Besitzer gehalten, und deswegen muß er nicht allein alle erhobenen Früchte erstatten, sondern auch diejenigen, welche der Legatarius hätte heben können, wenn ihm das Vermächtniß zu rechter Zeit abgeliefert worden, ja er muß sogar für die Unglücksfälle stehen r). Veräußert derjenige, dem ein bedingtes Vermächtniß aufgelegt worden, die vermachte Sache, und nachher geht die Bedingung in Erfüllung, so kann der Legatar sein Legat fordern; und der mit dem Vermächtniß Beschwerte muß die vermachte Sache schaffen, sie koste, was sie wolle, denn die Gesetze s) erklären ihn für einen solchen, der die Sache vorsätzlich veräußert hat, ob er gleich wußte, daß ein anderer ein Recht darauf hatte. Derjenige, welcher schuldig ist, etwas abzutreten, weil ihm der Testator dieses befohlen hat, darf eine solche Sache auf keine Weise veräußern, bey Strafe der Nichtigkeit der vorgenommenen Veräußerung. Daher geht es auch nicht an, dem Legatar die Verjährung entgegen zu setzen, wenn er dies Vermächtniß einklagt. Sollte aber Jemanden bloß vorgeschrieben seyn, von den Einkünften des Vermächtnisses wieder ein Vermächtniß abzugeben, der kann die Güther veräußern, doch darf dieses nicht anders geschehen, als unbeschadet des Vermächtnisses. Und so ist auch alsdann die Veräußerung der mit Vermächtnissen beschwerten Sache erlaubt, wenn das Vermögen zur Abführung des Pflichttheils oder der Mitgift nicht zureicht t). War der Testator aus Irrthum der Mey-

r) L. 39. §. 1. L. 91. §. fin. L. 108. §. 11. de legat. I. L. 78. §. 2. L. 84. de legat. II.

s) L. 69. §. 1. de legat. I.

t) L. 120. pr. D. de legat. I. L. 81. pr. L. 100. eod. L. 3. 4. C. comm. de legat. Auth. res quae subi. ad h. t.

Meynung, sein Erbe bekomme mehr von ihm, als hernach würklich geschieht, so müssen die ihm aufgelegten Vermächtnisse verhältnismäßig vermindert werden u). Ließ der Erbe auf einem Grundstück, wovon einem andern der Niesbrauch vermacht war, ein Gebäude errichten, so ist er nun nicht befugt, dasselbe wider Willen des Legatarius niederreissen zu lassen. Nothwendige Kosten, welche der mit einem Vermächtniß Beschwerte auf die Sache, die er wieder abtreten soll, verwendet hat, können von ihm bey der Ablieferung nicht wiedergefordert werden x). Zum Beschluß der Lehre von Vermächtnissen, will ich auch noch etwas von der Art und Weise vortragen, wie bey der Erklärung der Vermächtnisse, nach Vorschrift des römischen Rechts verfahren werden muß y). Worte sind zwar eingeführte Zeichen, wodurch die Menschen einander ihre Gedanken zu erkennen geben (Handb. 1 Th. S. 74); aber dennoch ist es der gesunden Vernunft gemäß, daß man bey der Beurtheilung des wahren Sinnes derselben, mehr auf den würklichen Willen dessen sehen muß, der sie gebraucht hat, als auf den eigentlichen Sprachgebrauch. Daher haben wir auch bey der Auslegung der Vermächtnisse die Regel, daß man dabey auf die würkliche und deutlich zu Tage liegende Meynung des Erblassers mehr Rücksicht nehmen müsse, als auf die gebrauchten Worte selbst z). Hat also ein Erblasser

u) L. 77. §. 29. D. de legat. II.

x) L. 12. D. de vsu et vsufr. — per leg. l. fid. dat. L. 61. D. de legat. I.

y) Herr Hofrath Claproth von Testamenten S. 370. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 290. DONELLVS ad tit. de reb. dub. LEYSER Spec. 395.

z) L. 69. D. de legat. III. — Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem.

lasser mehr oder weniger durch seine gebrauchten Worte gesagt, als er eigentlich sagen wollte, so geht sein wahrer Wille vor; denn die Erklärung einer letzten Willensverordnung ist in allen Fällen so viel möglich auf die Art abzufassen, daß man dem Sinne des Testators am nächsten kömmt [a]). Da die Regeln welche bey der Erklärung eines Vermächtnisses am interessantesten werden, wenn man sie in einzelnen Fällen angewendet findet, so will ich die merkwürdigsten Gesetze durchgehen, worin von Erklärung eines Legats die Rede ist. Vermächtnisse pflegen bisweilen mit einer dabey gebrauchten Beschreibung hinterlassen zu werden (Handb. 5 Th. S. 595); hat sich nun der Testator dabey geirrt, so sieht man darauf, ob ihm der eigentliche Name bekannter gewesen, oder die gebrauchte Beschreibung. Nach diesem Umstande richtet man sich bey der Erklärung des Legats [b]). Ist bey einer vermachten Summe Geldes die Münzsorte nicht mit ausgedrückt worden, so heißt es in den Gesetzen, daß man hier darauf Rücksicht nehmen solle, was der Testator gemeiniglich dadurch anzuzeigen gewohnt gewesen, es sey in ähnlichen Schriften oder mündlich, ferner auf die wahrscheinliche Meynung desselben, oder auf den Stand des Legatarius, auf die Zuneigung des Testators gegen den Vermächtnißnehmer, und auf die Verhältnisse, worin beyde Personen gegen einander sich befunden, auf die vorhergehende und nachfolgende Beschaffenheit der Sache. Läßt sich von diesen Gründen keine Anwendung machen, so wird die niedrigste Münzsorte angenom-

a) L. 15. pr. D. de legat. I. L. 24. D. de reb. dub. L. 7. D. de fideic.

b) L. 7. §. 1. C. de legat. L. 28. D. de reb. dub.

nommen c). Stirbt daher der Erblasser mit Hinterlassung mehrerer gleichzeitiger Testamente, worin aber die Größe des Vermächtnisses ungleich angegeben ist, z. B. in dem einen 100, in dem andern 200, so kann der Legatar nur 100 fordern d). Wenn der Testator verschiednen Personen ein Vermächtniß ausgesetzt hat, ohne dabey zu bestimmen, wie viel jeder auf seinen Antheil erhalten soll, so bekommt einer so viel als der andere e). Die Worte: dem A. vermache ich, mit den bey ihm zur Verwahrung niedergelegten 400 Thlrn. 700 Thlr., heißen so viel, A. soll ein Legat von 1100 Thlrn. bekommen f). Ist Jemanden vom Erblasser sein Gold und Silber vermacht worden, so wird zwar das verarbeitete, nicht aber das ausgeprägte darunter verstanden; hat aber der Testator ein bestimmtes Gewicht von diesem Metall vermacht, so wird blos das rohe gemeynt, und nicht das verarbeitete; ausgenommen alsdann, wenn ausdrücklich verarbeitetes Silber oder Gold durch das dazu gesetzte Gewicht angezeigt worden, in welchem Falle aber das dabey befindliche Bley, Eisen oder Holz nicht mit gewogen werden darf g). Unter das vermachte Gold und Silber gehören nicht die eingelegten goldenen oder silbernen Verzierungen, noch weniger die Edelgesteine; und so dürfen auch alsdann, wenn Jemanden bloß das Gold vermacht worden, die goldenen Verzierun-

c) L. 50. §. vlt. de legat. I. L. 75. de legat. II. L. 21. §. 1. D. qui test. fac. pos.

d) L. 1. 3. §. 6. L. 14. L. 26. §. 1. D. de adim. l. transf. legat.

e) L, 19. §. 2. de legat. I.

f) L. 13. pr. de reb. dub.

g) L. 78. §. 4. de legat. III. L. 19. pr. et §. 2. 4. et §. 13. L. 27. §. 1. et 2. D. de auro arg. leg.

zierungen, die mit den silbernen Sachen verbunden sind, nicht verlangt werden, so wie auch die blos vergoldeten Sachen nicht mit zum vermachten Golde gehören [h]). Besitzt der Testator Dinge von verschiedner Größe, und nun vermacht er Jemanden etwas von der kleinern Art, so darf weder der Legatar das größte fordern, noch der mit dem Legat Beschwerte das kleinste geben, sondern hier wird eine Sache von der mittlern Größe abgeliefert [i]). Hat der Erblasser seinem noch nicht gebohrnen Kinde, eine bestimmte Summe vermacht, und es werden mehrere gebohren, so sprechen die Gesetze jedem nachgebohrnen Kinde eben so viel zu, wenn nicht vom Erblasser auf diesen Fall etwas anders festgesetzt worden [k]). Wenn blos Söhne genannt sind, so werden auch Enkel verstanden [l]). Ist der Ehefrau dasjenige vermacht worden, was zu ihrem Gebrauch angeschaft worden, so würde sie dieses Vermächtniß zu weit ausdehnen, wenn sie auch das verlangen wollte, was zum gemeinschaftlichen Gebrauche gedient hat [m]). Der Ausdruck: alles was der Ehefrau wegen angeschaft worden, begreift alle Kleidungsstücke, Schmuck von Gold und Silber, und was sonst zu Frauensachen gehört, es mögen diese Dinge vor oder nach geschlossener Ehe angeschaft worden seyn. Auch kommt darauf nichts an, ob die Sachen bereits von der Frau besessen worden, sondern man sieht blos darauf, ob sie noch vor dem Tode des Testators angeschaft worden. Hat der Mann anfangs etwas für sich gekauft, und nun giebt ers sei-

h) L. 19. §. 6. D. de auro arg. legat.
i) L. 31. D. de auro arg. legat.
k) L. 17. §. 1. de legat. I.
l) L. 41. §. 5. D. de legat. III.
m) L. 35. de legat. II.

ner Frau, so wird es mit zu dem Vermächtnisse gerechnet n). Selbst solche Dinge, welche für die vorige Ehefrau, Tochter, Schwiegertochter oder Enkelin angeschaft worden, gehören mit dazu. Ist zwar etwas für die Frau angeschaft, ihr aber hernach wieder genommen worden, so gehört dieses nicht hierher; und so gilt auch das ganze Vermächtniß nicht weiter, wenn die Frau zur Zeit des Absterbens des Erblassers bereits von ihm geschieden war o). Ist Jemanden Pergament, Papier oder etwas anders vermacht worden, worauf man schreibt, so kann er nicht auch die bereits beschriebnen Stücke von diesen Schreibmaterialien fordern p). Das Vermächtniß der Salben begreift nicht blos alles das, was gut riecht, sondern auch Arzeneyen, und so rechnete man bey den Römern zum Schmuck der Damen, alle Waschgeräthschaften, und überhaupt jede zur Reinlichkeit nöthige Sache q). Wenn mehrere Arten von Dingen ohne Einschränkung, andere aber mit gewissen Bestimmungen vermacht worden, so können die erstern alle gefordert werden; und so rechnet man auch zum Vermächtnisse, was einen nothwendigen Theil der vermachten Sache ausmacht, ohne darauf zu sehen, daß der Testator sich anders ausgedrückt hat r). Die Frage, was der Erblasser für die Hauptsache gehalten, oder für die Zubehör, muß man nach der Gewohn-

n) L. 45—49. L. 78. §. 6. L. 100. de legat. III. L. 2. 4. 5. 10. 13. D. de aur. arg. legat.

o) L. 48. 49. §. 6. L. 60. §. 2. de legat. III. L. 2. in fin. L. 3. D. de auro. arg. mund. — leg.

p) L. 76. de legat. III.

q) L. 60. pr. L. 65. §. 7. L. 66. L. 81. §. 4. de legat. III.

r) L. 8. de aur. arg. leg. L. 81. §. 3. de legat. I.

wohnheit, oder dem Sprachgebrauch desselben, oder aus dem was sonst gewöhnlich ist, beurtheilen s). Ist Holz vermacht worden, welches bey einem Grundstück befindlich ist, so rechneten die Römer das Bauholz nicht mit zu einem solchen Vermächtnisse, sondern nur das Brennholz. Bey uns machen wir keinen solchen Unterschied, sondern verstehen alle Nuzzungen des Holzes unter einem solchen Vermächtnisse weil das Ganze auch die einzelnen Theile unter sich begreift, wenn nichts anders verordnet worden; denn sonst geht freylich die einzelne Gattung der Art vor, wenn es deutlich ausgedrückt ist t). Hat der Erblasser die Wolle überhaupt vermacht, so bekommt der Legatarius sowohl die zugerichtete als noch rohe Wolle, z. B. die gesponnene, gewaschene, zum Wirken eingerichtete; aber nicht die bereits auf den Stuhl gebrachte, oder gefärbte. Ueberhaupt kann alsdann, wenn blos die Materie vermacht worden, nicht auch das daraus verfertigte, wenn es gleich noch in der Arbeit ist, verlangt werden u). Das Vermächtniß der Kleidung begreift Pelze, Mantel, und alles was zum Anziehen, Umhängen, Sitzen, Liegen, Verbinden gebraucht wird; z. B. Madratzen, Stuhlkissen, Teppiche; aber Frauenzimmerkleider durfte eine Mannsperson ohne Nachtheil seiner Ehre nicht tragen x). Im 5ten Theile dieses Handbuchs S. 413. ist gezeigt worden, daß man bisweilen bey Bestimmung der Erbtheile, auf das Verhältniß der hinterlassenen würklich genannten Erbtheile gegen die nicht

s) L. 29. §. 1. L. 32. pr. §. 1. 5. D. de aur. arg. leg.
t) L. 55. 56. §. 1. 2. de legat. III. L. 99. §. 5. eod.
u) L. 70. pr. et §. 1. 4. 7. 8. 12. L. 88. pr. de legat. III.
x) L. 23. 24. 25. §. 1. 33. de auro arg. legat.

deutlich ausgedrückten sehen müsse, um diese letztern festsetzen zu können. Nach diesen Grundsätzen muß auch bisweilen bey der Auslegung der Vermächtnisse verfahren werden, wenn der letzte Wille nicht deutlich bestimmt, wie viel ein Legatar eigentlich bekommen solle. Hätte also z. B. der Erblasser dem A. eben so viel vermacht, als einer von seinen Erben bekommen wird, und nun erhalten sie ungleiche Theile, so kann der Legatar nicht mehr fordern, als der Erbe bekommen hat, der am wenigsten erhält x). Sind Jemanden die Lämmer vermacht worden, so wollen die Gesetze, daß der Legatar das junge Vieh, welches noch kein Jahr alt ist, bekommen solle. Ist das Vieh überhaupt vermacht worden, so wird das vierfüßige Vieh, welches auf die Weide geht darunter verstanden. Die Pferde begreifen auch die Stuten, aber zu dem Vermächtniß der Schaafe gehören die Lämmer nicht anders mit, wenn nicht etwa die ganze Heerde vermacht worden. Was ein Lamm sey, muß nach der Landesgewohnheit bestimmt werden; gemeiniglich hält man sie so lange dafür, bis sie ein Jahr alt sind, oder bis zur ersten Wollenschur z). Hinterläßt Jemand ein Legat, wobey der Name eines gewissen Ortes, es sey nun eine Stadt oder ein Dorf, vorausgesetzt wird, wenn man richtig verstehen will, was der Erblasser gemeynt hat, so nimmt man seinen Wohnort an, wenn man nicht herausbringen kann, was für einen Ort er gemeynt hat a). Vermacht der Testator dem A. den Niesbrauch von allen im Hause befindlichen Sachen, mit Ausnah-

y) L. 80. D. de legat. I. L. 29. §. 1. de legat. III.

z) L. 60. pr. de legat. III. L. 65. §. 4. 5. 6. L. 81. §. 2. 3. eod.

a) L. 39. §. 1. de cond. et demonstr.

Ausnahme des Silberzeuges, so wird dasjenige nicht mit dazu gerechnet, was zum Verkauf angeschaft worden. Ist der Niesbrauch des ganzen Vermögens vermacht worden, so müssen erst alle Schulden des Erblassers berichtigt worden seyn, ehe der Legatar sein volles Vermächtniß zu fordern berechtigt ist; dieses darf er sich aber nicht gefallen lassen, wenn er die Benutzung von gewissen bestimmten Sachen bekommen soll [b]). Wer ein Vermächtniß erhalten hat, das ihm von einem gewissen Grundstücke, oder aus andern Einkünften abgeliefert werden soll, der muß sichs gefallen lassen, wie die Einkünfte gewöhnlicher Weise einkommen, und kann eher nichts fordern [c]). Ist Jemanden weiter nichts als die Einkünfte eines Grundstücks vermacht worden, so kann er den Verkauf desselben nicht verbiethen, wenn er nur in Zukunft so viel erhält, als der Testator an Pachtgelde dafür bekommen hat. Der Vermächtnißnehmer kann auch die Wohnung nicht verlangen, und zu Verbesserungen ist der Erbe nicht anders verbunden, als wenn er die Sache selbst verschlimmert hat [d]). Vermacht der Testator dem B. eines seiner Grundstücke, mit der Erklärung, daß er aber herausgeben solle, was er, der Testator darauf verwendet habe, so braucht der Legatar nicht etwa das Kaufgeld zu vergüthen, sondern nur das, was der Erblasser daran gewandt hat, nachdem er es an sich gebracht, wobey der Legatar aber die erhobenen Früchte nicht in Gegenrechnung bringen darf [e]). Wenn der Erblasser Jemanden gewisse vorräthige Gelder vermacht hat, ohne eine Summe zu bestim-

b) L. 43. D. de vsu et vsufr. — per legat. dat.
c) L. 12. §. 5. D. quando dies legat. ced.
d) L. 38. D. de vsu et vsufr. — per legat. l. fid. dat.
e) L. 40. §. 1. D. de condit. et demonstr.

men, so gilt davon eben das, was in Ansehung anderer bestimmten Sachen (species) Rechtens ist, folglich darf der Erbe nichts anders dafür geben [f]). Sagt der Testator in seiner letzten Willensverordnung, daß sein zeitheriger Verwalter keine Rechnung abzulegen brauche, so kann er deswegen nicht auch behalten, was er wegen seiner gehabten Verwaltung noch schuldig ist; denn dieses Vermächtniß befreyt ihn bloß von der Verantwortung und dem Schadenersatz, wozu er wegen begangener Nachläßigkeit verbunden war. Und so muß er auch sogar dasjenige herausgeben, worum er den Erblasser betrogen hat, wenn er ihm gleich bereits Rechnung abgelegt hatte, und deswegen quittirt worden [g]). Vermacht Jemand mehrere Arten von Sachen, ohne eine Bestimmung dazu zu setzen, andere bestimmt er hingegen, so kann der Vermächtnißnehmer die Sachen der ersten Art alle fordern [h]). Ist etwas mit einer dazu gesetzten Bewegursache vermacht worden, und nun ist diese nicht mehr vorhanden, so gilt auch das Vermächtniß nicht weiter. Es muß nur aber auch gewiß seyn, daß der Erblasser würklich eine Bewegursache gehabt habe. Z. B. er vermachte dem A. 500 Thlr. und Lebensunterhalt, damit er mit seinem Freunde F. auf Reisen gehen soll. Nun stirbt aber der Freund. Jetzt bekommt der Legatar zwar die 500 Thlr., aber der Unterhalt hört auf [i]). Wenn der

f) L. 51. D. de legat. I.

g) L. 32. 72. §. 3. L. 111. D. de cond. et dem. L. 119. D. de legat. I. L. 8. §. 6. L. 9. 12. et 20. §. 1. D. de liberat. legat.

h) L. 8. D. de aur. arg. — legat.

i) L. 84. D. de cond. et dem. L. 18. pr. D. de aur. arg. leg. L. 13. §. 1. de reb. dub. L. 29. pr. D. de legat. III,

der Erblasser Jemanden alle seine Leinewand vermacht hat, so kann der Legatar alles Garn, was aus Leinewand gemacht wird, fordern, desgleichen die zerschnittenen und ganzen Stücke, die gefärbte und ungefärbte, oder was noch auf den Weberstühlen befindlich ist [k]). Hat der Testator zwey gemeinschaftliche Schuldner, den M. und N. und nun verordnete er in seinem Testament; was mir M. schuldig ist, soll D. als ein Vermächtniß bekommen, und die Schuld des N. vermache ich dem K. In diesem Falle bekommt nur der eine von den Vermächtnißnehmern die Schuld, und der andere muß Geld erhalten; welcher Fall auch alsdann vorhanden ist, wenn der Testator nur einen Schuldner gehabt hat, und gleichwohl vermacht er von zwey Personen, jeder die ganze Schuld [l]). Vermachte der Testator zwey Grundstücke F. oder G., gleichwohl gehörten die andern Güther desselben mehrentheils alle auch zu dem mit F. bezeichneten Grundstück, und nun verlangte der Legatar das Grundstück F., womit er aber zugleich die übrigen Sachen, die gleiche Namen haben, als einen Theil seines Vermächtnisses forderte, so wollen die Gesetze, daß man auf den Werth des Grundstücks G. sehen solle, und nun dürfe der Vermächtnißnehmer nicht mehr verlangen, als entweder dieses letztere, oder wenn er auf der Ablieferung des Grundstücks F. bestehe, so könne er nicht mehr dazu ziehen, als der Werth des Grundstücks G. betrage [m]). Ist der Wein

k) L. 70. §. 11. de legat. III.

l) L. 13. D. de legat. II.

m) L. 1. D. de reb. dub. — Fundum Maeuianum *aut* Seianum Titio legauerat: cum vniuersa possessio plurium praediorum sub appellatione fundi Maeuiani orationibus demonstraretur: Respondi, non videri caetera praedia legato voluisse defunctum cedere, si fundi Seiani

Wein im Keller überhaupt vermacht worden, so wird derjenige Wein nicht mit dazu gerechnet, welchen der Erblasser zu Fortsetzung seines Handels angekauft hatte, er war aber noch nicht angekommen. Weineßig rechnete man nur alsdann mit zum Vermächtniß des Weins, wenn der Erblasser sich so auszudrücken pflegte; oder er hatte Jemanden seinen ganzen Weinvorrath vermacht, und nun wurde welcher davon sauer. Uebrigens wurde unter den Sorten des Weins kein Unterschied gemacht. Die Gefäße, in denen man den Wein gewöhnlicherweise aufhebt, oder weiter schaft, rechnet man so lange mit zum Vermächtniß des Weins, bis es gewiß ist, der Erblasser habe dieses nicht gewollt. Die großen Gefäße, die sich nicht fortschaffen lassen, oder wenigstens nicht dazu gebraucht werden, rechnet man aber nicht zu dem Vermächtniß des Weins. Hohlt der Legatar den ihm vermachten Wein nicht ab, so darf ihn zwar der Erbe nicht weglaufen lassen, er braucht aber den Wein nicht eher herauszugeben, als bis ihm der Schaden und die Mühe ersetzt worden, die ihm dadurch verursacht worden ist, daß das Vermächtniß nicht zu rechter Zeit abgehohlt wurde. Heißt es im Testament: ich vermache dem A. meinen väterlichen Wein, so kann nichts weiter gefordert werden, als was der Erblasser so zu nennen pflegte, und nicht was sein Vater darunter gemeynt hat n). Vermacht der Erblasser Jemanden alles das, was der B. ihm geben oder leisten muß, so darf der Legatar nicht auch das mit fordern, was B. dem Erblasser erst

Seiani pretium a fundi Maeuiani pretio non magna pecunia distingueretur.

n) L. 3. §. 1. L. 6. 8. 9. pr. et §. 2. 3. 14. 15. D. de trit. vin. vel ol. legat.

erst nach der Zeit des hinterlassenen Vermächtnisses schuldig geworden ist, es müßte denn dieses deutlich zu verstehen gegeben seyn; denn sonst ist die Regel, was von der vergangenen Zeit vermacht worden, darf nicht auch auf die zukünftige ausgedehnt werden o). Ist eine Anzahl Oehl vermacht worden, der Testator hat aber die Güte nicht bestimmt, so kann der mit dem Legat Beschwerte geben, was er will, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, was der Erblasser oder andere Leute gewöhnlich gebraucht haben p). Vermacht der Erblasser dem G. eine Anzahl Wein, und nennt zugleich einen von seinen Weinbergen, wo er herausgenommen werden soll, und nun wächst nicht so viel darin, so kann der Legatar nichts weiter fordern, als was gewachsen ist. Sollte der Testator aber bey der Anweisung des Weinbergs zugleich eine genau bestimmte Maaszahl ausgedrückt haben, so muß dem Legatar das andere Jahr nachgeliefert werden, was er das vorige deswegen nicht bekommen hat, weil nicht so viel erbaut worden war, als sein Legat beträgt q). Ist Jemanden Wein, Früchte und andere Lebensmittel überhaupt vermacht worden, ohne das Maaß, wie viel der Legatar bekommen soll, zu bestimmen, so gehört ihm alles, und nicht etwa nur so viel als er braucht. Bestimmt der Erblasser bey einem Vermächtniß das Maaß, und zugleich nennt er auch das Gewicht, dieses läßt sich aber gar nicht ausfün-

o) L. 46. pr. de legat. II. L. 33. §. 1. de legat. III.

p) L. 4. D. de trit. vin. oleo legato. — Cum certum pondus olei non adiecta qualitate, legatur: non solet quaeri, cuius generis oleo vti solitus fuerit testator; aut cuius generis oleum istius regionis homines in vsu habeant; et ideo liberum est heredi, cuius velit generis oleum legatario soluere.

q) L. 5. L. 13. D. de trit. vin. vel ol. leg.

ausfündig machen, so gilt das ganze Vermächtniß nicht, weil das für eine unmögliche Verordnung, die folglich nichtig ist, gehalten werden soll [r]). Ist Jemanden vom Erblasser blos dasjenige Silber- oder Goldgeräthe vermacht worden, das er zu seinem eignen Gebrauche angeschaft hat, so darf der Legatar nicht auch das fordern, was er verlehnte, oder nur selten gebrauchte [s]). Wenn Jemanden alles vermacht worden, was der Testator an einem bestimmten Orte besessen, so kann der Legatar zwar auch die nicht weit entlegenen Lustgebäude fordern, aber das Vermächtniß aller an einem Orte befindlichen Urkunden, begreift weder die Schuldbücher unter sich, noch das baare Geld [t]). Ist blos die Materie vermacht worden, so darf nicht zugleich auch das mit gefordert werden, was daraus gemacht ist; ausgenommen, wenn die Schiffs- oder Baumaterialien vermacht worden sind; doch dürfen alsdann, wenn das Vermächtniß in einem Schiffe besteht, selbiges ist aber auseinander genommen, nicht die Schiffsbaumaterialien genommen werden [u]). Ist etwas aus Gold oder Silber zu verfertigen, angefangen worden, so wird es zum Geräthe gerechnet, und nicht zu der rohen Materie. Eingeschmolzene oder zerbrochene Gefäße gehörten hingegen zum rohen Metall [x]). Sind zwey aneinan-

r) L. 7. pr. D. de trit. vin. vel ol. leg. L. 7. §. 1. D. eod. — Lucio Titio tritici modios centum, qui singuli pondo centum pendeant, heres dato. Ofilius, nihil legatum esse: quod et Labeo probat: quoniam eiusmodi triticum in rerum natura non esset: quod verum puto.

s) L. 28. L. 32. §. 4. D. de aur. arg. legat.

t) L. 41. §. 6. L. 64. de legat. III.

u) L. 88. §. 3. de legat. III.

x) L. 19. §. 11. L. 27. §. 3. L. 34. pr. D. de auro arg. legat.

aneinander stoßende Gebäude mehrern vermacht worden, und diese Gebäude haben nur eine einfache Zwischenmauer, so gehört sie den Vermächtnißnehmern gemeinschaftlich, doch kann jeder auf die Theilung der Mauer klagen y). Die süßen Getränke aus Wasser und Honig dürfen nicht mit zum vermachten Weine gerechnet werden, es müßte sie denn etwa der Verstorbene selbst Wein genennt haben. Und so darf man der Regel nach auch von Brod oder aus Getreide gemachte Getränke nicht zum Weine rechnen, noch weniger den Obstmost oder andere abgezogene Wasser, wenn der Erblasser nicht etwa gewesen, sie so zu nennen. Besteht das Vermächtniß in süßen Sachen, so gehören nicht nur alle Arten süße Weine, sondern auch dergleichen Früchte dazu, wenn nicht das Gegentheil auf andere Weise bewiesen werden kann, z. B. dadurch, weil der Erblasser die Größe des Legats nach einem solchen Maaße bestimmt hat, welches nur bey Weinen anwendbar ist, oder man sieht es aus andern Umständen ganz deutlich, daß der Erblasser die süßen Früchte nicht mit vermachen wollen z). Ist blos das Waarenlager vermacht worden, so darf der Legatar nicht auch zugleich die außenstehenden Schulden, oder die zu Ankaufung neuer Waaren bestimmten Gelder mit verlangen a). Sollte der Erblasser Jemanden etwas anfangs voraus vermacht haben, und in der Folge vermacht er die nämliche Sache auch einem andern, so bekommen es beyde zu gleichen Theilen b). Hatte der Erblasser etwas

y) L. 4. D. de seruit. legat.

z) L. 9. L. 16. §. 1, et 2. D. de trit. vin. vel oleo legat.

a) L. 91. §. 2. D. de legat. III.

b) L. 7. pr. L. 23. C. de legat.

etwas gepachtet gehabt, und nun vermacht er diese Sache, so ist der Erbe schuldig, das Pachtgeld für den Vermächtnißnehmer zu bezahlen c). Das Vermächtniß des Geflügels begreift auch die Hühner, Gänse und Phasanen unter sich, nebst den Behältnissen, worin sie aufbewahret werden d). Wenn der Erblasser Jemanden seine Edelsteine vermacht hat, so bekommt der Legatar auch die daraus gemachten Sachen. Sind sie deswegen eingefaßt worden, damit sie getragen werden können, so gehören sie dennoch mit zu den Edelsteinen nebst dem Metall, worein sie gefaßt worden. Zum vermachten Schmucke gehören uneingefaßte Edelsteine nicht anders, als wenn sie zwar ausgenommen worden, sie sollten aber wieder eingefaßt werden. Perlen, Perlemutter, Muscheln, Agat, Bernstein gehören nicht mit zum Edelsteinen e). Die zeither angeführten Beyspiele, wie undeutlich abgefaßte Vermächtnisse im römischen Rechte, nach den Regeln der Auslegungskunst erklärt werden, können zum Beweise dienen, wie brauchbar die Grundsätze von der Auslegungskunst überhaupt (Handb. 1 Th. S. 67) sind. Mehr solche Beyspiele werden bey der Materie von der Auslegung der Testamente vorkommen.

§. 10.

Von Fideicommissen.

Nachdem ich nunmehro auch die schwere und weitläuftige Materie von Vermächtnissen, größtentheils abgehandelt habe, so glaube ich die Lehre von den sogenann-

c) L. 30. §. 1. D. de legat. III.

d) L. 66. D. de legat. III.

e) L. 19. §. 15—20. L. 20. L. 25. §. 11. L. 32. §. 5. D. de aur, arg. legat.

genannten Fideicommissen könne jetzt am schicklichsten erläutert werden, weil die zeither angeführten Grundsätze als Hülfswahrheiten dabey gebraucht werden müssen [f]). Wenn man den Ausdruck: ein Fideicommiß verstehen will, so muß man folgendes wissen. Im 5ten Theile dieses Handbuchs S. 408 haben wir gesehen, daß die Erbeseinsetzung entweder eine directe oder mittelbare (obliqua) genannt wird. Der Testator konnte nämlich bey den Römern seinen Erben entweder befehlsweise ernennen, oder bittweise. Im ersten Falle wurde er der unmittelbare Erbe (heres directus) genannt, im zweyten aber der mittelbare (heres obliquus). Dieses geschahe dadurch, daß der Testator den befehlsweise eingesetzten Erben ersuchte, einem andern etwas zuzustellen, und dieses nennte man ein Fideicommiß. War es der Wille des Erblassers, daß Jemand von seinem Vermögen etwas nicht anders, als durch eine andere Person erhalten sollte, und nicht von ihm selbst unmittelbar, so entstand durch diese Willenserklärung ein Fideicommiß, wie man bey den Römern das Wort brauchte. Hier bekam man etwas von dem Erblasser, vermöge des Gesetzes der Restitution, wie die Rechtslehrer sagen. Dasjenige, was nach dem Willen des Erblassers von dem befehlsweise eingesetzten Erben weiter gegeben werden soll, kann entweder die ganze Erbschaft seyn [g]), oder nur ein Theil derselben (pars quota), oder eine einzelne Sa-

f) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 270. Com. de OETTINGEN D. de fideicommissis, Helmst. 1734. HEIMBURG D. Iur. rom. et germ. differ. in doctr. de fideicom. Ien. 1743.

g) Der Herr geheime Tribunalr. Höpfner über die Institut. S. 488.

Sache (res singularis). Dieser Unterschied hat die Eintheilung der Fideicommisse in Universalfideicommisse, Particularfideicommisse und besondere veranlaßt. Ersucht der Erblasser seinen Erben die ganze Erbschaft an eine dritte Person herauszugeben, so ist dieses ein Universal-Fideicommiß (fideicommissum vniuersale). Geht der Wille des Erblassers aber dahin, der Erbe soll einen Theil der Erbschaft an einen dritten abliefern, so wird dieses fideicommissum particulare genennt. Ersucht aber 3) der Erblasser seinen Erben, daß er eine einzelne oder besondere Sache, an eine dritte Person abliefern soll, so nennten die Römer dieses ein besonderes Fideicommiß (fideicommissum singulare). Diese unterschied man nach dem alten römischen Rechte von den Vermächtnissen sehr genau, bis der Kayser Justinian diesen Unterschied mehrentheils aufhob, wie wir bereits gesehen haben (Handb. 5 Th. S. 576). Sehr viele Rechtslehrer [h]) behaupten, man könne nur zwey Arten der Fideicommisse annehmen, nämlich 1) das fideicommissum vniuersale oder particulare, und 2) das singulare. Ein allgemeines Fideicommiß sey nämlich ein solches, wenn die ganze Erbschaft restituirt werden muß; ein Particularfideicommiß bestehe aber bloß in der Restitution eines Theils der Erbschaft. Da die allgemeinen Fideicommisse sehr viel eignes haben, worin sie von der sogenannten directen Erbeseinsetzung abgehen, so tragen die Rechtslehrer die davon handelnden Rechtswahrheiten besonders vor. Das Wort Fideicommiß wird in zweyerley Verstande gebraucht. Erstlich heißt

h) Höpfners Comment. über die Instit. S. 488. BERGER Oecon. Iur. S. 310. edit. Perill. b. de WINCKLER.

heißt es eine letzte Willensverordnung, worin der Erbe ersucht wird, entweder die ganze Erbschaft, oder einen bestimmten Theil derselben, oder eine einzelne Sache, an die benannte Person abzutreten. Zweytens nennen die Gesetze auch die Sache, welche weiter gegeben werden soll, ein Fideicommiß. Die Ursache, warum die Römer diese besondere Art einer letzten Willensverordnung einführten, und dadurch die ohnedies sehr weitläuftigen Rechtswahrheiten vom Erbrechte noch vermehrten, bestand darin i). Es ist bereits gesagt worden, (Handb. 5 Th. S. 557.), daß verschiedne Personen schlechterdings nicht zu Erben eingesetzt, ja ihnen nicht einmal ein Vermächtniß hinterlassen werden durfte. So verboth z. B. das Cornelische Gesetz, welches im Jahr 583 nach Erbauung der Stadt Rom gegeben wurde (Handb. 1 Th. S. 482), daß kein Verwiesener aus einem letzten Willen eines Römers etwas bekommen solle. Nach dem Voconischen Gesetz vom Jahr 585 war es nicht erlaubt, ein Frauenzimmer, sie möchte ledig oder verheyrathet seyn, zu seinen Erben zu ernennen, und vermacht durften ihr nicht mehr als 1000 Asses werden k). Eben so durfte man auch einen Fremden weder zum Erben einsetzen, noch ihm etwas vermachen. Diesen harten Verordnungen auszuweichen, erfanden nun die Rechtsgelehrten folgenden Ausweg. Man bat nämlich seinen Erben, diesen unfähigen Personen etwas zuzustellen. Auf die nämliche Weise half man auch solchen Personen, die gar kein Testament machen durften. Sie

i) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 271.

k) Im Gesetz hieß es: — Ne qui census esset, virginem, neue mulierem heredem faceret, neue mulieri vltra millia legaret.

bathen ihre Intestaterben, nach ihrem Absterben das und das zu thun, oder an den und den etwas abzugeben. Auf diese Art entstanden nach und nach die Fideicommisse. Die genauere Erläuterung ihrer Entstehung wird bey der Materie vom Trebellianischen Viertheil vorkommen. Bey einem Fideicommiß kommen drey Personen vor, in Ansehung derer besondere Rechtssätze zu bemerken sind [l]), nämlich 1) der, welcher seinen Erben bittet, entweder das ganze Vermögen, oder nur einen Theil desselben einem andern zuzustellen. Er heißt in Gesetzen fideicommittens. 2) kommt bey einem Fideicommisse derjenige vor, welcher zum Erben ernannt und gebethen worden, entweder die ganze Erbschaft, oder nur einen Theil derselben an eine dritte Person abzutreten. In Gesetzen wird er heres fiduciarius genennt, und zwar deswegen, weil der Erblasser das gute Zutrauen zu ihm hatte, er werde die Bitte erfüllen, wozu er nach dem ältern römischen Rechte nicht verbunden war. 3) kommt bey einem Fideicommiß derjenige vor, dem der Erbe, entweder die ganze Erbschaft, oder einen Theil derselben abtreten soll. Er heißt heres fideicommissarius. Von diesen dreyerley Personen ist verschiedenes zu bemerken, wenn man die Lehre von Fideicommissen verstehen will. Die erste wichtige Frage welche hier vorkommt ist folgende: wem kann der Erblasser ein Fideicommiß hinterlassen? Auch hier gilt die Regel, wer nicht zum Erben eingesetzt werden darf, dem kann auch kein Fideicommiß hinterlassen werden [m]). Nach dem

l) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner im Comment. über die Instit. S. 524.

m) L. 103. D. de legat. I. L. 67. §. 1. D. ad Sctm. Trebellian.

dem alten römischen Rechte konnten zwar solche Personen zu fideicommissarischen Erben eingesetzt werden, die man nicht zu directen Erben ernennen durfte; denn eben deswegen führte man die Fideicommisse ein. Durch neuere Gesetze gieng man aber wieder davon ab, und verordnete, nur solche Personen, welche fähig sind, directe zum Erben ernannt zu werden, sollten zu fideicommissarischen Erben eingesetzt werden können. Wenn daher einem Unfähigen auf eine versteckte Art ein Fideicommiß hinterlassen worden, so fiel es an den Fiscum n). Da ein Sclave, ein Verwiesener bey den Römern nicht zu directen Erben ernannt werden durften, so war es auch nicht erlaubt, ihnen ein Fideicommiß zu hinterlassen. Ist ein Rasender zum fideicommissarischen Erben ernannt worden, so nimmt sein Curator für ihn das Fideicommiß in Empfang o). Weil Städte zu Erben eingesetzt werden können, so sind sie auch fähig, ein Fideicommiß zu erhalten; und in dergleichen Fällen vertritt der Syndicus ihre Rechte p). Ist mehrern ein Fideicommiß hinterlassen, sie sind aber anfangs nicht einander substituirt worden, der Erblasser thut es aber in der Folge, so dehnt man die letzte Verordnung auf die erstere aus q). Hat der Erblasser von mehrern Miterben den einen, oder mehrere ersucht, ihre Theile an die andern Miterben zurückzugeben, so erhalten sie der Regel nach eben so viel von diesen, ihnen abgetretenen Portionen, als sie vermöge der Erbeseinsetzung zu fordern berechtigt sind; ausgenommen alsdann, wenn sie Vermächtnisse abtragen

n) L. 1. D. de Iure fisci.
o) L. 7. pr. C. ad Sctm. Treb.
p) L. 26. L. 27. D. ad Sctm. Treb. L. 3. C. eod.
q) L. 64. D. de legat. II.

sollen, welche ungleich sind, denn jetzt richtet sich die Größe ihrer Antheile nach dem Verhältniß der Vermächtnisse [r]). Auch alsdann tritt die obige Regel nicht ein, wenn von den andern Erben jeder allein genennt worden, und man also sieht, der Erblasser hat sie einander nicht gleich gemacht. In diesem Falle müssen so viel Theile gemacht werden, als Personen da sind [s]). Sollte auf den Fall, daß einer von den fideicommissarischen Erben stürbe, ein anderer zum Erben ernannt seyn, so bekommt er das Fideicommiß, sein Vorerbe mag vor oder nach der Delation der Erbschaft gestorben seyn. Ist dem ersten Erben aber das Fideicommiß bereits abgetreten worden, so bekommt der zweyte Erbe nichts, wenn der erste Erbe stirbt, weil dieses die Natur der Substitution mit sich bringt, obgleich der Jurist Julianus es nicht zugeben wollte, dem aber Marcellus mit Recht widerspricht [t]). So viel von der Person dessen, welchem ein Fideicommiß hinterlassen werden kann. Eben so wichtig ist die Frage, wer darf mit einem Fideicommiß beschwert werden? Hierauf kann man überhaupt antworten: alle Arten der Erben können mit einem Fideicommiß beschwert werden, nämlich Testaments- und Intestaterben, Civil- und Prätorische Erben, directe und fideicommissarische Erben [u]); doch muß derjenige, dem ein Fideicommiß vom Erblasser aufgelegt worden, auch etwas von ihm geerbt haben, sonst gilt es nicht. Genießen sie aber auch nur mittelbar einen Nutzen vom Testator, so

r) L. 23. D. ad Sctm. Treb.

s) L. 24 D. ad Sctm. Treb.

t) L. 25. pr. D. ad Sctm. Treb.

u) Höpfners Comment. über die Instit. S. 525.

so müssen sie seinen Willen befolgen x). Da Gesellschaften und Corpora zu Erben eingesetzt werden können, so geht es auch an, ihnen ein Fideicommiß aufzulegen. Ist es geschehen, so muß Jemand von ihnen ernannt werden, der in ihrem Namen das Fideicommiß abtritt. Hat Jemand einer Gesellschaft ein Fideicommiß abtreten sollen, und sie wird aufgehoben, ehe er es an sie übergeben, so gilt das Fideicommiß nicht weiter, und der damit Beschwerte muß dennoch das seinige bekommen, er müßte denn saumselig bey der Ablieferung gewesen seyn y). Ist Jemand in einem Theile der Erbschaft zum Erben ernannt, oder ihm ein Vermächtniß hinterlassen worden, wobey der Erblasser erklärt hat, das erhaltene wieder abzutreten, so ist der Fideicommissarius berechtigt, auch alsdann die übrigen Theile der Erbschaft oder des Legats zu verlangen, wenn sie dem ersten Erben oder Vermächtnißnehmer zugefallen seyn sollten. Alsdann würde dieses aber nicht geschehen, wenn der Testator ausdrücklich gesagt hätte, es solle nur so viel zurück gegeben werden, als der mit dem Fideicommiß Beschwerte, selbst erhalten werde z). Und so wird auch alsdann nur der erhaltene Erbtheil weiter gegeben, wenn der Erblasser dem Miterben aufgelegt hat, diesen seinen Erbtheil entweder zum Theil oder ganz wieder abzutreten. Jetzt behält er seine ihm von eben dem Erblasser zurückgelassenen Fideicommisse und Vermächtnisse a). Der

x) L. 9. 20. 31. C. de fideic. L. 4. 5. §. 1. L. 6. 7. §. 2. de legat. III. §. 11. Inst. de fid. hered. L. 69. §. 2. de legat. II.

y) L. 1. §. 15. L. 6. §. 4. D. ad Sctm. Treb. L. 38. §. 6. de legat. III.

z) L. 42. L. 43. pr. §. 1. de legat. II.

a) L. 96. D. de legat. III.

Erblasser kann auch diejenigen mit einem Fideicommiß beschweren, die eine Schenkung auf den Todesfall von ihm erhalten haben, und so kann er dem Taubstummen auflegen, das Legat nach seinem Tode wieder zurückzugeben [b]). Wenn der Testator gesagt: es mag meine Güther Jemand bekommen, aus welcher Ursache es nur seyn kann, der soll sie an den und den zurückgeben; so erstreckt sich das Fideicommiß auch auf diejenigen, die sie erst in Zukunft bekommen. Und so muß auch der Erbe das mit einem Fideicommiß beschwerte Legat, wenn solches auf ihn gefallen ist, weiter geben; es müßte denn Jemanden ganz besonders auf seine Rechtschaffenheit anbefohlen seyn, etwas wieder zurückzugeben; wo dieses so viel heißt, wenn er Erbe werden sollte [c]). Ein Fideicommiß bleibt nichts destoweniger bey Kräften, wenn es Jemanden mit dem Zusatze aufgelegt worden, daß er vorher etwas thun sollte, er that es aber nicht, ob er es gleich konnte, und nun stirbt er. Dieses schadet dem andern nichts [d]). Sollte der Richter die Abtretung einer Erbschaft, weil sie ein Fideicommiß sey, nach untersuchter Sache rechtskräftig zugesprochen haben, so gilt der Ausspruch, wenn auch ein Irrthum oder die Freundschaft des Richters die Ursache desselben seyn sollte. Alsdann fällt aber das Fideicommiß als ungültig weg, wenn der Testator seinem eingesetzten Erben deswegen solches aufgelegt hat, weil er in einem Codicill zu seinem Besten Verordnungen gemacht, und man kann sie nicht entdekken [e]). Nachdem ich gesagt habe, wem ein Fideicommiß

b) L. 77. §. 1. de legat. II. L. 77. §. 3. eod.
c) L. 29. §. 1. de legat. II. L. 9. de legat. III.
d) L. 89. §. 5. de legat. II.
e) L. 65. D. ad Sctm. Treb. L. 34. pr. de legat. II.

commiß aufgelegt werden kann, und wer zum Empfang desselben fähig ist, oder nicht, so komme ich auf eine andere Frage, nämlich wer nach Vorschrift der Gesetze befugt ist, ein Fideicommiß zu hinterlassen [f]). Nach dem alten römischen Rechte, war es nicht nöthig, wenn man ein Fideicommiß hinterlassen wollte, daß man auch das Recht hatte, ein Testament zu machen, sondern eben die Personen, die nach dem strengen Rechte nicht fähig waren, eine letzte Willensverordnung zu errichten, durften gleichwohl ein Fideicommiß hinterlassen. Diese Freyheit wurde aber durch die neuern Gesetze abgeschaft, welche verordneten, daß Niemand ein Fideicommiß hinterlassen sollte, wer nicht berechtigt sey, ein Testament zu machen [g]); doch sieht man hier bloß darauf, ob der Stifter des Fideicommisses zur Zeit seines Todes berechtigt gewesen, eine letzte Willensverordnung zu machen, wenn er auch gleich damals, als er das Testament machte, nicht dazu fähig war. Es ist nicht genug, daß Jemand ein Fideicommiß hinterlassen darf, sondern es wird auch erfordert, daß sich seine letzte Willensverordnung über solche Güther erstreckt, worüber er auf diese Art disponiren können. Die Rechtslehrer [h]) nehmen die Regel an: alles worüber man eine letzte Willensverordnung zu machen berechtigt ist, kann auch der Gegenstand eines Fideicommisses seyn. Bediente sich der Stifter des Fideicommisses der Worte, alles das Meinige, oder mein Vermögen, so dürfen die ihm gehörenden Rechte nicht für ausge-

f) Höpfners Comment. über die Institt. S. 525.

g) L. 1. §. 1. et 2. D. de legat. III.

h) Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 464.

nommen gehalten werden [i]). Befiehlt der Erblasser, daß Jemand das ihm hinterlassene Vermögen, nach seinem Tode abtreten soll, so ist er deswegen nicht auch schuldig, die zeither erhobnen Nutzungen mit abzugeben, und so kann er auch die Zinsen behalten, welche er bis zur Abtretung des Fideicommisses zu erheben berechtigt war [k]). Der Erblasser kann sogar den eingesetzten Erben oder Legatar bitten, sein eignes Vermögen, als ein Fideicommiß an Jemanden abzutreten, und er ist es zu thun schuldig, wenn er den ihm hinterlassenen Erbtheil angenommen hat; ohne gegen das Fideicommiß etwas einzuwenden [l]). So viel von den Sachen welche als ein Fideicommiß hinterlassen werden können. Wer ein Fideicommiß hinterlassen will, kann dieses nach dem römischen Rechte auf dreyerley Weise thun, nämlich 1) in einem Testament, 2) in einem Codicill, und 3) mündlich [m]). Da man ein Testament sowohl schriftlich als mündlich errichten kann, so kann auch ein Fideicommiß auf beyde Arten hinterlassen werden. Was ein Codicill sey, und wie sie eingetheilt werden, wird in der Folge, nämlich bey der Lehre von minder feyerlichen letzten Willensverordnungen vorkommen. Hier bemerke ich nur so viel, daß wenn das Codicill bereits im Testamente bestätigt worden, keine Zeugen der Feyerlichkeit wegen dazu erfordert werden; sondern

i) L. 30. §. 1. ad Sctm. Treb. — Si quis bona sua, vel omnia sua rogauerit restituere: fideicommissariam restitutionem esse, intelligendum est: nam meorum et tuorum appellatione, etiam *actiones* contineri dicendum est.

k) L. 58. §. 2. et 6. D. ad Sctm. Treb. L. 83. pr. de legat. III.

l) L. 55. §. 2. D. ad Sctm. Treb. L. 70. §. 1. de legat. II.

m) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 273.

dern nur alsdann hat man fünf Zeugen nöthig, wenn das Codicill für sich allein bestehen soll n). Auch mündlich kann Jemand seinem directen Erben ein Fideicommiß auflegen. Es kann nämlich der Erblasser zu seinem Erben sagen, die Erbschaft ganz, oder etwas davon an den und den abzutreten. Dieses ist ein gültiges Fideicommiß, wenn gleich kein einziger Zeuge dabey gewesen seyn sollte. Der Beweiß kann, wenn keine andern und bessern Beweismittel vorhanden sind, durch die Eydesdelation geführt werden, wo alsdann der Kläger zuvor den Eyd für Gefährde ablegen muß. Dieses hat der Kayser Justinian ausdrücklich verordnet o), sowohl im L. fin. Cod. de fideicommiss. als im §. vlt. Inst. de fideic. Verschiedene Rechtslehrer sind zwar der Meynung, der Erbe müsse dem Erblasser versprochen haben, das ihm mündlich aufgelegte Fideicommiß abzuliefern. Diese Meynung läßt sich aber durch Gesetze nicht beweisen p). Auch wenn nicht die geringste Feyerlichkeit beobachtet worden, bey der Hinterlassung eines Fideicommisses, und der Erbe leistet wissentlich alles, was der Erblasser von ihm verlangt hat, so kann er in der Folge nichts wieder zurück fordern, weil es dabey mehr auf die Ueberzeugung

n) SPENER D. de fideicom. sine solennitate relict. valore. Arg. 1722. DAEGENER D. de fideicom. nuncupat. minus solennib. Lipf. 1725.

o) BRVCKMANN D. de fideicom. eiusque legitima probat. occas. leg. fin. Cod. de fideic. Erford. 1752. GEORGI de fideic. in gen. ac in spec. ad Iust. constit in L. vlt. C. de fideic. Ien. 1686. F. C. HARPPRECHT in tract. ac. de succ. Vol I. n. 1. Vlm. 1755.

p) HARPPRECHT de rem. L. f. C. de fideic. n. 696. de PVFENDORF Obs. Iur. vn. Tom. IV. Obs. 112. §. 211.

zeugung des Erben von dem würklich hinterlassenen Fideicommiß ankömmt, als auf die Feyerlichkeiten q). Der Kayser Antonin hatte in dem L. 1. C. de fideicom. bey Zeitvermächtnissen eine Frist von drey Jahren festgesetzt, wenn ein mündlich aufgelegtes Fideicommiß gelten sollte. Allein Justinian schafte das ab, und legte ihm schlechterdings eine Kraft bey, wenn nur der Wille des Erblassers bewiesen werden könne; und wenn der eingesetzte Erbe es läugne, daß ihm ein Fideicommiß würklich aufgelegt worden, so solle der Fideicommissarius erst den Eyd für Gefährde leisten, und sodann der Erbe schwören, daß der Erblasser entweder gar nichts, oder doch nicht soviel, als der Kläger behaupte, ihm als ein Fideicommiß aufgelegt habe. Schwört er diesen Eyd nicht, so wird er zur Abführung des Fideicommisses verurtheilt. Es ist bereits oben S. 66. gesagt worden, daß die Fideicommisse in universelle, particulaire und besondere eingetheilt werden. Hiervon ist noch folgendes zu bemerken r). Sowohl universelle als particulaire Fideicommisse können blos einem eingesetzten Erben auferlegt werden, nnd nicht einem bloßen Vermächtnißnehmer. Schlägt der eingesetzte Erbe, der einen Theil der Erbschaft als ein Fideicommiß abgeben soll, diesen Theil aus, so bekommt der Fideicommissarius die ganze Erbschaft, ausgenommen alsdann nicht, wenn der Erblasser ein Soldat war s). Es ist also hier die Regel, daß einem Legatarius schlech-

q) L. 2. L. 23. C. de fideicom.

r) Der Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 467.

s) L. 14. §. 6. 7. 8. L. 16. §. 4. 5. 6. L. 27. §. 8. L. 30. §. 3. L. 61. D. ad Sctm. Treb. L. 32. C. de fid. Nov. 1. pr. et c. 1. §. 8. et 9. Inst. in f. de fideic.

schlechterdings kein allgemeines Fideicommiß aufgelegt werden kann [t]). Hat der Erblasser erst Jemanden ein allgemeines Fideicommiß aufgelegt, und nun setzt er ihm gleich darauf auch ein Legat aus, so darf er von diesem nichts weiter abgeben [u]). Sollte der Erblasser ein allgemeines und ein besonderes Fideicommiß hinterlassen haben, so muß dieses letztere nicht der directe Erbe abtragen, sondern derjenige, dem ein allgemeines Fideicommiß hinterlassen worden [x]). Fideicommisse können sowohl ohne Bedingung, als mit Beyfügung derselben, wie auch auf eine gewisse Zeit hinterlassen werden. Dieser Umstand hat zu der Eintheilung derselben in bedingte und unbedingte, in zeitige und beständige, Anlaß gegeben [y]). In Ansehung der verschiedenen Arten dieser Fideicommisse gilt zwar mehrentheils alles das, was von Vermächtnissen mit einer Bedingung oder Zeit gesagt worden; damit man sich aber von der Anwendung dieser Grundsätze überzeugen möge, so will ich das Wichtigste davon anführen. Wenn ein Fideicommiß unter einer Bedingung hinterlassen worden, und es ist möglich daß alsdann, wenn die Bedingung in Erfüllung gegangen, nicht mehr so viel Personen da sind, als anfangs, so können sie gleichwohl nicht darüber den Schluß fassen, daß ihnen das Fideicommiß abgetreten werden solle, wenn gleich die Bedingung noch nicht erfüllt worden [z]). Ist eine dritte Person Schuld, daß der Fideicommissarius die Bedingung nicht erfüllen

t) L. 22. §. 5. D. ad Sctm. Treb. L. 77. §. 12. D. de legat. II.

u) L. 86. D. ad L. Falc.

x) L. fin. Cod. ad Sctm. Treb.

y) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 273.

z) L. 114. §. 11. de legat. III.

füllen kann, unter welcher ihm ein Fideicommiß hinterlassen worden, so kann er nun dennoch auf die Abtretung desselben dringen [a]). Unbedingt wird ein Fideicommiß alsdann hinterlassen, wenn der Erblasser z. B. sagte: A. soll mein Erbe seyn, aber sogleich die halbe Erbschaft an den B. wieder abtreten. Hätte aber der Erblasser gesagt: A. soll mein Erbe seyn wenn er aber keine ehelichen Leibeserben hinterläßt, so soll die Erbschaft an den B. fallen, so nennt man das ein unter einer Bedingung hinterlassenes Fideicommiß. Heißt es in der letzten Willensverordnung: A. soll mein Haus haben, wenn es mein Erbe zufrieden ist, so ist dieses für eine Bedingung zu halten. Sobald aber der Erbe die Erklärung von sich gegeben, das Fideicommiß abzutragen, so kann er sich nun nicht mehr weigern [b]). Mit diesem Falle ist aber folgender nicht zu verwechseln, wenn es nämlich in der letzten Willensverordnung heißt: wenn, d. h. zu welcher Zeit, mein Erbe will. Dieses ist ebenfalls ein bedingtes Fideicommiß. Jetzt ist der Erbe berechtigt, das Fideicommiß abzutreten, wenn es ihm beliebt. Stirbt er vorher, so muß es sein Erbe anstatt seiner thun, es müßte denn der, zu dessen Besten das Fideicommiß errichtet worden, vor der Ablieferung gestorben seyn, denn nun bekommen auch seine Erben nichts, weil der Anfall noch nicht geschehen war [c]). Sowohl dieser, als der vorhero angeführte Fall ist aber nicht so zu verstehen, als komme es dabey allein auf den Willen des Erben an, ob er das Fideicommiß gelten lassen wolle oder nicht; denn dazu ist er schlechterdings verbunden, und er muß dabey

a) L. 34. §. 4. de legat. II.
b) L. 11. §. 5. D. de legat. III.
c) L. 11. §. 6. D. de legat. III.

dabey als ein ehrlicher Mann zu Werke gehen. Er erlangt dadurch weiter nichts, als einen Aufschub zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit [d]). Wenn ein Fideicommiß unter einer solchen Bedingung hinterlassen worden, welche nicht eher in Erfüllung gehen kann, als nach dem Tode, so kann es gegen Sicherheitsbestellung gefordert werden [e]). Ist ein Fideicommiß mit Hinzufügung einer gewissen Zeit hinterlassen worden, so wird dieses z. B. folgendergestalt ausgedrückt: von meinem Tode an soll A. meine Erbschaft 20 Jahr über besitzen, und sie sodann an den B. abtreten. Eine solche Verordnung gilt bey der directen Erbeseinsetzung nicht, wie wir im 5ten Th. S. 448. gesehen haben; aber bey Fideicommissen ist sie erlaubt. Ist nun eine gewisse Zeit mit dem Fideicommiß verbunden worden, so kann dieses entweder zum Besten des Fiduciarius, oder zum Vortheil des Fideicommissarius geschehen seyn. Der Regel nach nimmt man an, daß es zum Besten des Fiduciarius geschehen sey, und in diesem Falle fallen ihm die Früchte bis zur Zeit der Abtretung zu. Hat aber der Stifter des Fideicommisses die Zeit zum Vortheil des Fideicommissarius hinzugefügt, so bekommt er die Früchte der Zwischenzeit [f]). Ist ein Fideicommiß auf den Fall hinterlassen worden, daß der eingesetzte directe Erbe eher sterben sollte, als er sein Vermögen verwalten kann, so kommt es darauf an, ob er das zwanzigste Jahr nicht überlebt hat, und

d) L. 7. §. 1. D. de reb. dub. L. 16. 24. de legat. II. L. 11. §. 7. L. 94. de legat. III.

e) L. 65. §. 1. D. ad Sctm. Treb.

f) L. 74. §. 1. D. ad Sctm. Treb. L. 43. §. 2. de legat. II.

und dann gilt es g). Die Fideicommisse werden auch in ausdrückliche und stillschweigende eingetheilt h). Ein ausdrückliches Fideicommiß ist alsdann hinterlassen worden, wenn Jemand mit deutlichen Worten erklärt hat, daß sein Vermögen entweder ganz oder zum Theil an einen andern abgetreten werden soll. Muß man aber diesen Willen des Erblassers blos aus gewissen Handlungen schließen, so wird das ein stillschweigendes Fideicommiß genannt. Hier kommt alles auf die vorgenommenen Handlungen an, ob solche nach Vorschrift der Gesetze so beschaffen sind, daß man ein stillschweigendes Fideicommiß deswegen annehmen kann. Für ein stillschweigend hinterlassenes Fideicommiß wird es 1) gehalten, wenn der Erblasser diesen seinen Willen durch ein Nicken (nutu) zu erkennen gegeben hat, wie die Gesetze sagen i). 2) ist alsdann ein stillschweigendes Fideicommiß vorhanden, wenn der Erblasser seinem Erben, zum Besten einer bestimmten Person verbiethet, die Sache zu veräußern k). Hat aber der Erblasser blos die Veräußerung verbothen, ohne jedoch eine oder mehrere Personen zu bestimmen, zu deren Besten er dieses verordnet habe, so kann deswegen

g) L. fin. D. de cond. et demonstr. L. 62. §. 1. L. 74. §. 1. D. ad Sctm. Treb.

h) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 273. BODINVS D. de fideicom. tacito. LEYSER Spec. 400. de verbis fideic. inducentibus.

i) L. 22. C. de fideic. — Et in epistola, vel libello, vel sine scriptura, imo etiam *nutu* fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus, nulla dubitatio est.

k) de PETRA Tr. de fideic. maxime ex prohibita alienatione resultant. Frf. 1661. ODDVS Tr. de fideic. per alien. prohib. induc.

wegen kein stillschweigendes Fideicommiß angenommen werden [1]). Auch deswegen darf immer noch kein stillschweigendes Fideicommiß angenommen werden, weil der Erblasser verboten hat, daß keine Veräußerung unter den Lebendigen geschehen solle; denn jetzt kann der eingesetzte Erbe doch immer noch durch eine letzte Willensverordnung über die erhaltene Erbschaft disponiren [m]). Alsdann ist aber 3) ein stillschweigendes Fideicommiß hinterlassen worden, wenn der Testator seinem Erben verbietet, über die Erbschaft eine letzte Willensverordnung zu machen, denn nun muß sein Vermögen wieder an die Erben des ersten Erben kommen, mithin ist es eben so viel, als hätte er ihm vorgeschrieben, die erhaltene Erbschaft an die Intestaterben abzutreten [n]). 4) ist es ein stillschweigendes Fideicommiß, wenn der Erblasser seinem Erben vorschreibt, wen er sich zum Erben ernennen soll; oder er ersucht ihn darum; oder er giebt dieses auf andere Art zu erkennen [o]). 5) Nach den in der Note o) angeführten Gesetzen hat sogar die

l) L. 114. §. 14. de legat. I. L. 38. §. 4. de legat. III.

m) L. 38. §. 3. de legat. III. — Fundum a filio, quoad vixerit, *vetuit* venundari, donari, pignorari, et haec verba adiecit; quod si aduersus voluntatem meam facere voluerit, fundum Titianum ad fiscum pertinere. Ita enim fiet, vt fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat. Quaesitum est — respondit: hoc ex voluntate defuncti colligi posse, fundum, quoad viueret, alienare vel pignorare non posse: *testamenti autem factionem et in eo fundo in extraneos heredes habiturum.*

n) L. 74. pr. ad Sctm. Treb.

o) L. 17. D. ad Sctm. Treb. L. 88. §. 16. de legat. II. L. 114. §. 6. 7. L. 118. de legat. I. L. 115. de legat. I. — Etiam hoc modo, cupio des, opto des, credo te daturum fideicommissum est.

die bloße Empfehlung des Testators, welche er seinem Erben in Ansehung einer gewissen bestimmten Person hinterlassen, die Kraft eines stillschweigenden Fideicommisses; z. B. der Erblasser sagte: wenn ich aus meiner Ehe Kinder hinterlassen sollte, so setze ich meine Frau in der Hälfte meines Vermögens zur Erbin ein, ich empfehle ihr aber bey ihrer künftigen letzten Willensverordnung in Ansehung des von mir Erhaltenen, unsere Kinder. Sollte aber die Empfehlung unbestimmt, das heißt weder die Person, noch das zu hinterlassende Vermögen angeführt seyn, so gilt eine blos allgemein abgefaßte Empfehlung nichts p). 6) wird es für ein stillschweigendes Fideicommiß gehalten, wenn Jemand gebethen wird, gewisse Sachen einem andern niesbräuchlich zu hinterlassen, oder mit Jemanden in Gemeinschaft der Güther zu leben, desgleichen wenn der Erblasser seinem Schuldner die Handschrift zurückgiebt, oder er trägt es einem Dritten auf, dieses an seiner statt, nach seinem Tode zu thun q). Und so wird auch das 7) für ein stillschweigendes Fideicommiß gehalten, wenn der Erblasser in seinem spätern Testament den Erben nur in einzelnen Sachen eingesetzt, und dabey verordnet hat, daß das erste Testament gelten solle. Jetzt bekommt er nur diese einzelnen Sachen, sind sie aber nicht so viel werth, als der 4te Theil der Erbschaft beträgt, so kann er so viel an sich behalten, das übrige Ver-

p) L. 11. §. 2. de legat. III. — Si ita quis scripserit: illum tibi commendo, D. Pius rescripsit, fideicommissum non deberi. Aliud est enim, personam commendare, aliud voluntatem suam fideicommittentis heredibus insinuare.

q) L. 3. §. 1. 2. D. de lib. legat. L. 34. §. 7. L. 89. §. 3. de legat. II.

Vermögen muß er aber an den im ältern Testament ernannten Erben als ein Fideicommiß abtreten, wenn in dem letztern Testament nicht etwas anders verordnet ist [r]). So viel von stillschweigenden Fideicommissen. Noch merkwürdiger ist die Eintheilung derselben in zeitige und immerwährende. Es steht nämlich bey dem Erblasser, ob seine Erbschaft nur einer bestimmten einzelnen Person oder mehrern, ob sie nur einmal, oder nach und nach mehrern abgetreten werden soll. Dieser Umstand ist die Ursache dieser Eintheilung. Ein Fideicommiß wird nämlich ein zeitliches genannt (fideic. temporale), wenn die Restitution nach dem Willen des Stifters, nur einmal geschehen, sodann aber diese Eigenschaft wieder aufhören soll. Unter einem fortdauernden Fideicommiß verstehen aber die Rechtslehrer [s]) solche (fideic. perpetuum), welche durch die einmal geschehene Restitution des Fideicommisses die Natur derselben nicht verliehren, sondern immer wieder weiter gegeben werden müssen. Unter die fortwährenden Fideicommisse gehören die sogenannten Familienfideicommisse; von welchen sehr viel Wichtiges zu bemerken ist [t]). Nach dem Rechte der Pandecten war ein Familien- oder Geschlechts-Fideicommiß dasjenige, welches nicht blos einzelnen bestimmten Personen zum Vortheil verordnet worden, sondern zuerst denjenigen, welche von der Familie des Stifters namentlich genannt sind, und nach ihrem Tode denjenigen, welche von

r) L. 29. D. ad Sctm. Treb.

s) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 276.

t) COCCEII D. de fideic. fam. e manu hered. non cap. in Exerc. Vol. II. n. 62. de RETES Prael. acad. de fideic. perpetuo familiae relict. ad Tit. de leg. 1. 2. 3. in MEERM. THESAVR. Tom. VII.

des Erblassers Namen zur Zeit seines Todes vorhanden waren, oder deren nachgelassene Kinder, wenn der Erblasser nicht auch noch entferntere Anverwandte für successionsfähig erklärt hat [u]). Sollten mehrere genannt worden seyn, von denen einige den Erblasser überlebt haben, nachher aber gestorben sind, so bekommt dennoch der Ueberlebende nichts weiter, als seinen Antheil, und nicht auch zugleich den Antheil der Verstorbenen [x]). Durch Gesetze des Justinians wurde in der Erbfolge eine Aenderung gemacht; denn er setzte fest: daß Eltern, Kinder und alle Anverwandte, wie sie einander ab intestato beerben, und wenn diese nicht vorhanden seyn sollten, auch Schwiegerkinder und Schwiegereltern, ja zuletzt gar die Freygelassenen successionsfähig seyn sollten [y]). Dergleichen Familienfideicommisse werden dadurch gestiftet, wenn der Erblasser erklärt, daß die genannte Sache nicht aus der Familie kommen soll, und er untersagt die Veräußerung mit dem Zusatze, daß diese Sache sonst der Familie anheim fallen soll [z]). Die in Teutschland gewöhnlichen Familienfideicommisse werden von den Rechtslehrern verschieden eingetheilt,

u) L 32. §. 6. de legat. II.

x) L. 38. §. 2. de legat. III.

y) L. 5. C. de V. S. Nov. 159. c. 2. L. f. C. de V. et P. S. — Et si quis per suum elogium fideicommissum familiae suae reliquerit, nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta, non solum propinquos, sed etiam his deficientibus, generum et nurum etc.

z) L. 67. §. 5. de legat. II. L. 77. §. 11. eod. — Fidei heredum meorum comitto, ne fundum Tusculanum alienent, et ne de familia nominis mei exeat: secundum voluntatem eos quoque inuitatos intelligendum est, quibus heredes extranei fideicommissam libertatem reddiderunt.

getheilt, und zwar 1) in persönliche und Realfamilienfideicommisse. Ein persönliches Familienfideicommiß ist dasjenige, welches nach der Verordnung des Stifters auf gewisse besonders genannte Personen eingeschränkt ist. Unter einem Realfamilienfideicommiß versteht man aber dasjenige, welches ohne Benennung gewisser Personen beständig bey der Familie bleiben soll. 2) theilt man die Familienfideicommisse ein: in eigentliche und uneigentliche. Ein eigentliches (fideicom. fam. proprium) ist dasjenige, welches die gewöhnliche Beschaffenheit dieser Art von Fideicommissen hat. Unter einem uneigentlichen Familienfideicommiß versteht man aber ein solches, welches von der gewöhnlichen Beschaffenheit der Fideicommisse abweicht; z. B. darin, daß nicht alle Mitglieder der Familie erbfähig sind, oder es gilt eine eigne Succeßionsordnung [a]). Was das Recht der Erbfolge in Familienfideicommissen anbetrift, so kommen hierbey verschiedene Fälle vor. Vor allen Dingen ist darauf Rücksicht zu nehmen, was der Erblasser verordnet hat. Ist aber nichts besonders über die Erbfolge von ihm bestimmt worden, so succediren die Mitglieder entweder nach den Grundsätzen des römischen Rechts, oder nach teutschen Rechten und Gewohnheiten. Im ersten Falle wird ein Fideicommiß ein gewöhnliches genannt, im andern aber ein teutsches Geschlechtsfideicommiß [b]), und diese letztern müssen nach den Grundsätzen und der Verfassung der Teutschen beurtheilt werden. Bey gewöhnlichen Fideicommissen richtet sich die Erbfolge, wenn der Stifter nichts besonders bestimmt hat,

a) KNIPSCHILD Tr. de fideic. famil. nobil. Aug. Vind. 1750.

b) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 276.

ganz nach der Inteſtaterbfolge, wie ſie in der 118 und 127 Novelle feſtgeſetzt worden; mithin haben hier ſowohl Mannsperſonen als Frauenzimmer gleiche Rechte; denn von eigentlich römiſchen Fideicommiſſen läßt ſich nicht behaupten, daß ſie zur Erhaltung des Glanzes der Familie eingeführt worden. Dieſer Grund hat der Regel nach nur bey teutſchen Fideicommiſſen unter dem Adel ſtatt. Nachdem ich den Begrif, welcher mit dem Worte Fideicommiß verbunden werden muß, und die verſchiedenen Eintheilungen derſelben, erklärt habe; ſo komme ich auf die damit verbundenen Rechte und Verbindlichkeiten, wobey ein dreyfacher Unterſchied gemacht werden muß c); denn es treten andere Rechte ein, in Rückſicht auf den Stifter des Fideicommiſſes, andere bey dem Fiduciarius, und andere in Anſehung des Fideicommiſſarius. Von den Rechten und Pflichten des Stifters eines Fideicommiſſes iſt folgendes zu bemerken. In den erſten Zeiten, als man die Fideicommiſſe bey den Römern eingeführt hatte, waren die Rechte, welche in Rückſicht auf den Stifter deſſelben daraus entſtanden, ſehr geringe, denn es kam blos auf die Rechtſchaffenheit desjenigen an, dem der Erblaſſer ein Fideicommiß aufgelegt hatte, ob er den Willen des Verſtorbenen erfüllen wollte oder nicht. Die Urſache lag darin, weil die ganze Sache eigentlich darauf hinausgieng, die Geſetze zu hintergehen; denn wie wir bereits S. 67. geſehen haben, führte man die Fideicommiſſe hauptſächlich deswegen ein, um ſolchen Perſonen etwas auf den Todesfall hinterlaſſen zu können, die aus einem Teſtamente nichts bekom-

c) Höpfners Commentar über die Inſtit. S. 527. Der Herr Hofrath Claproth von Teſtamenten. S. 479.

bekommen konnten [d]). So lange die Sitten in Rom unverdorben waren, erfüllten zwar die eingesetzten Erben das ihnen aufgelegte Fideicommiß; weil Treue und Glauben jetzt noch eben so heilig gehalten wurde, als die Gesetze, und deswegen nennte man auch diese letzte Willensverordnung ein Fideicommiß, oder ein Geschäfte, wobey sich der Stifter blos auf die Treue des eingesetzten Erben verlassen mußte, und dieser erhielt um dieses Umstands willen den Namen Fiduciarius [e]). Nach und nach verlohr sich die Rechtschaffenheit in Erfüllung der Fideicommisse immer mehr, da das Sittenverderben in Rom aufs höchste gestiegen war; und deswegen wurde der Kayser August bewogen, durch ein Gesetz festzusetzen: daß der eingesetzte Erbe gezwungen werden könnte, wenn er nicht selbst so rechtschaffen wäre, die ihm auferlegten Fideicommisse zu leisten, und er gab den Consuls Befehl, den fideicommissarischen Erben zu ihrem Rechte zu verhelfen. Die Gelegenheit zu dieser neuen Einrichtung war, weil er selbst von verschiednen reichen Römern zum Erben eingesetzt wurde, mit der Bitte gewisse Fideicommisse davon abzutragen. Dieses that er auch als der edeldenkendeste Herr (Handb. 1 Th. S. 490); und dieser Umstand veranlaßte ihn, von nun an allen Fideicommissen verbindliche Kraft beyzulegen. Unter dem Kayser Claudius wurden sogar zwey eigne Prätoren dazu ernannt, welche in Fideicommißsachen Recht sprechen sollten, und Praetores fideicommissarii hießen. Unter dem Kayser Titus hatte man aber nur einen Prätor zu dieser Absicht.

d) THEOPHIL. in Paraphr. Inst. L. II. Tit. 23. §. 1. Pr. Inst. de fideicom. hered.

e) CICERO de finib. lib. 2. c. 17. 18. IDEM pr. ROSC. c. 43. VALER. MAXIM. IV. 2. QVINCTIL. Declam. 234.

sicht f). Nach den Zeiten des Augusts hatte also der Stifter eines Fideicommisses sehr große Rechte; denn jetzt hieng die Verbindlichkeit zur Abtretung des Fideicommisses allein von dem Willen und der Verordnung desselben ab. Er konnte festsetzen, ob das Fideicommiß sogleich nach dem Antritt der Erbschaft, oder erst nach Verlauf einer gewissen Zeit, oder erst mit dem Tode des eingesetzten Erben, abgetreten werden sollte; und so kommt es auch lediglich auf ihn an, ob er die Abtretung unter einer Bedingung, oder ohne dieselbe verlangt g). Die Rechte des Fideicommittenten oder Stifters eines Fideicommisses sind also nach und nach sehr vermehrt worden, so unbedeutend sie vor den Zeiten des Augusts waren. Was für eine Bewandtniß es mit seinen Verbindlichkeiten gehabt, läßt sich am besten bey der Erklärung der Rechte und Pflichten der übrigen Hauptpersonen, die bey einem Fideicommiß vorkommen anführen. Was die Person des sogenannten fiduciarischen Erben, oder desjenigen, dem ein Fideicommiß aufgelegt worden, anbetrift, so muß ich vor allen Dingen folgendes anführen. Die Verbindlichkeit zur Erfüllung des letzten Willens desjenigen, der das Fideicommiß hinterlassen hat, entspringt nach dem neuern römischen Rechte, wie bereits gesagt worden, unmittelbar aus den Gesetzen, sobald als der Erbe die Erbschaft angetreten hat. Durch die Annahme der Erbschaft tritt er in alle Rechte und Pflichten eines wahren Erben, und diese Eigenschaft behält er noch immer, wenn er gleich das Fideicommiß abgetreten hat; denn

f) §. 1. Inst. de fidue. hered. L. 2. §. 32. de Orig. Iur. Bynckershoeck Obs. Iur. Rom. Lib. VI. c. 21.

g) L. 114. §. 11. de legat. I. §. 2. in f. Inst. de deic. hered.

denn wer einmal Erbe geworden ist, sagten die Römer, kann es nie wieder aufhören zu seyn [h]). Unter die Verbindlichkeiten eines Erben gehört aber hauptsächtlich mit, daß er die Schulden seines Erblassers bezahlen muß, wie wir bey der Materie von den Rechten und Pflichten des Erben hören werden; folglich war auch der mit einem Fideicommiß Beschwerte schuldig, die Schulden seines Erblassers zu bezahlen. Dieser Umstand wurde ihm aber oft gefährlich; denn wenn er z. B. die ganze Erbschaft wieder abtreten müssen, und nachher fanden sich Schulden, die er bezahlen mußte, so litte er dadurch den größten Nachtheil. Um dieser Gefahr willen geschahe es nicht selten, daß ein mit einem Fideicommiß Beschwerter die Erbschaft gar nicht antrat, wenn er nur einige Wahrscheinlichkeit hatte, daß mehr Schulden da wären, als Vermögen, und deswegen nahmen sie die Erbschaft gar nicht an; folglich wurde das Testament nun nicht erfüllt [i]). Diesem Uebel Schranken zu setzen, wurde im Jahr 814 nach Erbauung Roms, während der Regierung des Kayser Nero, unter dem Consulat des Trebellius Maximus, und des Annäus Seneca, ein Rathsschluß abgefaßt, welcher unter dem Namen, der Trebellianische Rathsschluß bekannt ist, worin man verordnete: daß ein Fiduciarerbe, sobald er die Erbschaft abgetreten habe, den Gläubigern des Verstorbenen zur Bezahlung der Schulden schlechterdings nicht mehr verbunden seyn solle, sondern sie müßten sich an den Fidei-

h) §. 3. Inst. de fideic. hered. L. 88. D. de hered. inst.

i) Höpfners Commentar über die Instit. S. 528. MADIHN, Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 312.

commissarius halten [k]). Durch dieses neue Gesetz kam es zwar dahin, daß der Erbe die Erbschaft ohne Gefahr antreten konnte; ob er gleich nach dem strengen Rechte immer noch für den Erben angesehen wurde; es war aber in demselben nicht zugleich dafür gesorgt, wie es gehalten werden sollte, wenn der eingesetzte Erbe aus Eigennutz deswegen die Erbschaft ausschlug, weil er keinen Vortheil von der letzten Willensverordnung hatte. Man nehme an, der Erblasser verordnete, daß das ganze Vermögen an Jemanden restituirt werden solle; oder es fanden sich so viel Schulden, daß nichts für den directen Erben übrig blieb. In diesen Fällen schlugen viele die Erbschaft aus, und deswegen verlohr das Fideicommiß seine Kraft. Daher wurde zu den Zeiten des Kayser Vespasian (Handb. 1 Th. S. 498), unter dem Consulat des Pegasus und Pusio der Pegasianische Rathschluß (Handb. 1 Th. S. 265.) gemacht, und darin verordnet [l]): daß ein Fiduciarerbe niemals mehr als drey Theile der Erbschaft abzutreten brauche, und wenn ihm mehr auferlegt worden, so könne er so viel abziehen, als ihm an seinem Viertel fehle. Sollte er aber entweder aus Eigennutz, weil ihm der vierte Theil der Erbschaft zu wenig sey, oder aus andern Ursachen die Erbschaft nicht antreten wollen, so solle er gezwungen werden können, die Erbschaft anzutreten, und sie sodann ohne allen Abzug wieder heraus-

k) Theophil. in paraphr. Lib. II. Tit. 33. — vt, si cui hereditas per fideicommissa relicta et restituta foret, omnes actiones quae secundum ius ciuile rigore legis heredi competerent, et aduersus heredem, hae ad fideicommissarium et aduersus fideicommissarium transirent.

l) Vt ei, qui rogatus esset, hereditatem restituere, perinde liceret, quartam partem retinere, vtique lege Falcidia ex legatis retinere conceditur, simulque heres inuitus adire compellatur

herauszugeben schuldig seyn m). Bekam also der Fiduciarerbe mehr als den vierten Theil frey, das heißt, er brauchte nicht mehr zu restituiren, als drey Theile, so brauchte er, wenn etwa Schulden des Erblassers zu bezahlen waren, nicht mehr dazu beyzutragen, als den vierten Theil; und das übrige mußte der Fideicommissarius berichtigen. Sollte der Erbe aber mehr als Fideicommiß herausgeben, als drey Theile der ganzen Erbschaft, so behielt er so viel davon zurück, als ihm an seinem vierten Theile fehlte, und schloß zugleich einen Vertrag mit dem Fideicommissarius, daß er drey Theile der Schulden bezahlen wolle. Hatte er aber vergessen, diesen Vertrag einzugehen, so mußte er allein alle Schulden bezahlen, ob er gleich nur ein Viertel der Erbschaft bekommen; und dieses war die Folge davon, daß er nach dem strengen Rechte immer Erbe blieb n). Endlich machte der Kayser Justinian nochmals eine Abänderung; und erklärte 1) diese Verträge für überflüßig, 2) bestätigte er das, was im Trebellianischen und Pegasianischen Rathsschlusse verordnet worden, und erklärte 3) daß künftig der Name Trebellianischer Rathsschluß gebraucht werden sollte o). Den eigentlichen Inhalt dieser neuern Verordnung des Justinians kann ich hier nicht erklären, weil dazu erfordert wird, daß man weiß, was für Rechte und Pflichten mit der geschehenen Antretung einer Erbschaft

m) CONTIVS in lect. Lib. 2. c. 4. in Opp. S. 81. et in disput. L. 1. c. 3. S. 139. Opp. VINNIVS ad Inst. h. 4. n. 3.

n) VINNIVS ad Institit. §. 5. et 7. h. t. BRENCKMANN in euremat. c. 11.

o) §. 4. Inst. de fideic. hered. L. 1. §. 2. ad Sctm. Tr. L. 9. ad leg. Falcid. VLPIAN. in fragm. tit. 25. §. 13. 14. 15.

„schaft verbunden sind, und dieses besonders vorkommen wird. Nach den neuesten römischen Gesetzen sind also alle Arten der Erben, nämlich Testaments- und Intestaterben, Civil- und Prätorische Erben, directe und Fideicommissarische Erben, zur Antretung der Erbschaft, und folglich auch zur Leistung des Fideicommisses verbunden. Sie können deswegen sowohl von dem ersten Fideicommissarius belangt werden, und wenn dieser sich seines Rechts begiebt, so haben die Nachfolgenden ein Recht zu klagen. Sollte eine Substitution geschehen seyn, so ist der eingesetzte Erbe nichts destoweniger verbunden, die Erbschaft anzutreten. Unterläßt er es, oder er ist daran durch rechtmäßige Ursachen verhindert worden, so hat der Fiduciarius die Einsetzung in den vorigen Stand zu geniessen. Selbst während der Ueberlegungszeit ist er schuldig die Erbschaft anzutreten, wenn es verlangt wird, jedoch verliert er dadurch seine Rechtswohlthaten, die mit der Ueberlegungszeit verbunden sind nicht, und daher kann er auch nach angetretener Erbschaft dieselbe wieder ausschlagen p). Sollte der Erbe unter einer Bedingung, die er zu erfüllen im Stande ist (cond. potest) eingesetzt, und zugleich ihm ein Fideicommiß aufgelegt worden seyn, so kann von ihm verlangt werden, die Bedingung zu erfüllen, und die Erbschaft anzutreten und sie sodann zurückzugeben q). Wird über die Größe des Fideicommisses gestritten, und der Streit läßt sich nicht sogleich entscheiden, so muß der Erbe gleichwohl

p) L. 1. §. 5. L. 3. §. 5. L. 5. 6. §. 1. L. 27. §. 10. L. 40. §. 1. L. 55. §. 2. L. 63. §. 13. 14. L. 71. D. ad Sctm. Treb. L. 4. C. eod.

q) L. 31. §. 2. L. 36. L. 63. §. 7. sq. D. ad Sctm. Treb.

wohl indeß die Erbschaft antreten r). Was nun die Abtretung eines Fideicommisses selbst betrift, so muß dabey schlechterdings nach dem Willen und der Verordnung des Stifters zu Werke gegangen, und die Sache selbst geleistet werden, wenn es möglich ist; wo dieses aber nicht geschehen kann, der Werth s). Hat der Erblasser den Legatar mit einem Fideicommiß beschwert, er bekommt aber das Legat nicht, so fällt die Verbindlichkeit zur Ablieferung des Fideicommisses auf den Erben t). Sollte dem Erben ein Fideicommiß mit der Erklärung aufgelegt worden seyn: was nach Abzug der Legate übrig seyn wird, und nun sind ungültige Legate darunter; so wird ihr Werth mit zum Fideicommiß gerechnet. Kann aber etwas nicht mit zum Fideicommiß gerechnet werden, so bleibt der eingesetzte Erbe sowohl Gläubiger als Schuldner, nachdem es die Umstände so mit sich bringen, und deswegen ist er berechtigt zu klagen; muß sich aber auch verklagen lassen. Er verliert auch das ihm Gebührende selbst alsdann nicht, wenn er gleich die Erbschaft nicht angetreten hat u). Sind mehrere Miterben berechtigt ein Fideicommiß zu fordern, so bekommt der Regel nach jeder soviel davon, als sein Erbtheil beträgt; es müßte denn der Testator die Theile deutlich festgesetzt haben. Er kann die Theile auch stillschweigend bestimmen, wenn er z. B. jedem Miterben die Entrichtung einer gleich großen Summe an den Fiduciarius auflegt x). Ist der Miterbe

r) L. 13. §. 3. D. ad Sctm. Treb.

s) L. 11. §. 17. et 19. D. de legat. III. L. 6. D. de vsu et vsufr. — per legat. l. fid. dat.

t) L. 9. D. de legat. III.

u) L. 51. L. 55. pr. §. 3. D. ad Sctm. Treb.

x) L. 7. §. 2. D. de reb. dub.

erbe schuldig, dem Fiduciarius ein Vermächtniß auszuzahlen, und auf seinem Erbantheil liegt ein Fideicommiß, so wird das Legat nicht mit dazu gerechnet, sondern nur dasjenige, welches er selbst abtragen soll [y]). Wenn der Fiduciarius die Erbschaft bereits abgetreten hat, es klagt aber hierauf Jemand anders auf die Abtretung derselben, und gewinnt den Proceß, so wird die erste Abtretung als nicht geschehen angenommen, und deswegen ist er nun auch verbunden, die mit dem Fideicommisse verbundenen Pflichten zu erfüllen. Er muß so weit haften, als die ihm abgetretene Erbschaft zureicht. Bey der Berichtigung der Ansprüche kommen erst diejenigen Klagen, in Ansehung deren die Einlassung bereits vor der Abtretung geschehen war [z]). Ist dem Paulus der Garten des Sempronius vermacht worden, und nun ernannte der erstere den letztern zu seinem Erben, und befahl ihm, die Erbschaft an den Javolenus abzutreten, so kann dieser das Legat nicht verlangen [a]). Tritt Jemand aus Irrthum etwas als ein Fideicommiß ab, so kann er es zurück fordern, und so gilt auch ein Fideicommiß nicht, wenn dem Erben ein Fideicommiß von solchen Sachen aufgelegt worden, die er nicht erhalten hat [b]). Damit der Fiduciarius das ihm aufgelegte Fideicommiß gehörig abtreten könne, so muß er bey der Verwaltung der Fideicommißgüther keine grobe, dem Vorsatz zu betrügen, gleiche Nachläßigkeit begehen. Hat er viel weniger abgetreten, als der sich aus Urkunden nachher gefundene Betrag ausmacht, so muß er das übrige nachgeben, und selbst ein

y) L. 18. §. 3. D. ad Sctm. Treb.
z) L. 55. §. 4. 5. D. ad Sctm. Treb.
a) L. 52. pr. D. ad Sctm. Treb.
b) L. 60. L. 75. pr. D. ad Sctm. Treb.

ein geschlossener Vergleich befreyt ihn nicht davon, wenn sichs zeigt, daß er die Urkunden boshafterweise untergeschlagen hat [c]). Sollte der Fiduciarius den Fideicommißsachen, vor Abtretung derselben aus Nachläßigkeit Schaden zugefügt haben, so kann er deswegen auf die Vergütung des Schadens verklagt werden, und hat er nach der Abtretung Schaden zugefügt, so wird er aus dem Aquilischen Gesetz belangt [d]). Für den Verlust der außenstehenden Schulden, oder anderer zum Fideicommiß gehörenden Sachen haftet der Fiduciarius nicht; doch ist er verbunden, die deswegen eingeführten Klagen anzustellen, wenn der Fideicommissarius nicht zugegen ist, und es ist Gefahr, daß entweder die Klage, oder wenigstens die Einrede verlohren gehen kann [e]). Processe welche beym Leben des Erblassers bereits angefangen worden, muß der Fiduciarius fortsetzen, und nach dem römischen Rechte wurde sogar die Execution gegen ihn angestellt, wenn er den Proceß verlohr [f]). Da der Fiduciarius theils einen Vortheil von dem ihm aufgelegten Fideicommiß hat, indem er den vierten Theil bekommt, theils keinen Schaden befürchten darf, weil er keine Schulden bezahlt, so würde es sehr unbillig seyn, wenn er die Erbschaft nicht antreten wollte. Thut ers gleichwohl nicht, so wird die Erbschaft für angetreten gehalten, und der Fiduciarius verliert zur Strafe sein Trebellianisches Viertel [g]). Wenn aber der Erbe gestorben, ehe er die Erbschaft antreten und wieder abtreten können, so fragt

c) L. 78. §. 16. D. ad Sctm. Treb. L. f. Cod. de reb. cred.

d) L. 70. §. 1. D. ad Sctm. Treb.

e) L. 49. D. ad Sctm. Treb.

f) L. 78. §. 15. D. ad Sctm. Treb.

g) L. 4. L. 71. ad Sctm. Treb.

fragt sich, ob das Fideicommiß dadurch seine Kraft verlohren habe? Nach dem strengen Rechte müßte das Testament deswegen für ungültig (destitutum) gehalten werden, und folglich auch das Fideicommiß nicht gelten; aber der Billigkeit wegen hat Justinian verordnet, die Erbschaft solle für würklich angetreten gehalten werden, wie dieses in dem Falle Rechtens sey, da der Erbe nicht antreten will [h]). Eine Hauptverbindlichkeit desjenigen, dem ein Fideicommiß aufgelegt worden, besteht darin, daß er nichts von dem Fideicommiß veräußere. Ist es gleichwohl geschehen so ist die Handlung ungültig; das heißt, das Fideicommiß kann zwar nicht von dem Veräußerer selbst zurück gefordert werden, aber doch nach seinem Tode von den übrigen Erben, und unter diesen von dem nächsten, weil er nach dem Tode des Besitzers das erste Recht zum Besitz des Fideicommisses hat [i]). Diese Verordnung der Gesetze kann der Stifter des Fideicommisses in seinem Testament bestätigen, und alle Veräußerung schlechterdings verbiethen. Ist es würklich von ihm geschehen, so behaupten einige Rechtslehrer, die Rechte der Nachfolger im Fideicommiß würden dadurch stärker; denn sie brauchten nun mit der Zurückforderung nicht zu warten, bis der Veräußerer erst gestorben sey; sondern könnten es gleich thun. Diese Meynung läßt sich aus Gesetzen nicht beweisen. Da aber gleichwohl durch die würklich geschehene Veräußerung eines Fideicommisses den Nachfolgern großer Nach-

h) L. 7. §. 1. C. ad Sctm. Treb. L. 14. C. de fideicommiss.

i) L. 88. §. 14. de legat. I. L. 69. §. 3 eod. Heil Consult. an fideicom. rer. fideic. dom. sit, easque alien. vind. poss. in ei. Consult. n. 1.

Nachtheil verursacht werden könnte, so hat man verschiedene Mittel dagegen. Man kommt im Gericht ein, und bittet um ein Verboth; ja man kann nach dem canonischen Rechte sogar gegen alle Veräußerung appelliren, und nun darf nichts weiter vorgenommen werden. Ist aber die Veräußerung würklich geschehen, so müssen die Erben die Revocatorienklage anstellen, wenn der Veräußerer gestorben ist [k]). Nachdem ich von den Rechten und Verbindlichkeiten des Fiduciarius (S. 68) das wichtigste angeführt habe, so will ich auch zeigen, was der Fideicommissarius für Rechte und Pflichten hat. In Rücksicht auf die Erwerbung des ihm hinterlassenen Fideicommisses ist zu bemerken, daß der letzte Wille nur für den Rechtstitel zur Erwerbung gehalten werde, denn vermöge des Testaments ist der eingesetzte Erbe schuldig, die Erbschaft anzutreten, und sie sodann an den Fideicommissarius abzutreten. Aber die Erwerbung des Fideicommisses selbst, geschieht entweder nach Verordnung der Gesetze (ipso iure) oder durch eine Handlung des Fideicommissarius. Im ersten Falle treten die Erben des Fideicommissarius in seine Rechte, und das Fideicommiß muß ihnen nach seinem Tode abgetreten werden [l]). Durch den Rechtstitel wird weiter nichts als ein persönliches Recht bewirkt; aber zur Erlangung eines Sachenrechts ist die würkliche Annahme des Fideicommisses nöthig. Diese kann entweder würklich geschehen seyn, oder sie wird für geschehen angenommen. Die würkliche Annahme geschieht entweder durch Worte oder durch Handlungen; denn der Fiduciarius kann entweder zum Fideicommissarius

k) STRYCK de Iure Agnat. reuocat. IDEM de succ. ab. Int. Diss. 7. c. 4. §. 15. BOEHMER de iure futuro.

l) L. 25. L. 44. D. ad Sctm. Treb.

rius sagen, daß er ihm das Fideicommiß abgetreten haben wolle, oder er verstattet ihm die Besitzergreifung. Will aber der Erbe das Fideicommiß nicht abtreten, oder er stirbt vor der würklichen Abtretung, so wird sie für geschehen angenommen [m]). Hat der Fideicommissarius einmal die Abtretung der Erbschaft verlangt, so ist er nun nicht weiter befugt, sie auszuschlagen, sondern es wird dafür gehalten, als hätte er die Erbschaft würklich angenommen. Ist der Fiduciarius ein Pupill, welcher sich von der väterlichen Erbschaft losgesagt hat, und dieser tritt das Fideicommiß ab, so muß der Fideicommissarius entweder seinen Antheil zugleich, oder gar nichts annehmen [n]). So wie ein Legat um verschiedener Ursachen willen ungültig werden kann, so giebt es auch verschiedne Umstände, wenn ein Fideicommiß nicht gilt [o]). Ist ein Fideicommiß im Testament hinterlassen worden, und dieses gilt nicht, so fallen auch die darin hinterlassenen Fideicommisse weg, es müßten denn die Intestaterben ebenfalls zur Abführung derselben verpflichtet seyn [p]). Sollte der Erblasser anfangs in seinem Testamente Legate hinterlassen haben, in der Folge errichtet er in einem Codicill auch Fideicommisse, und nun bekommt der Intestaterbe die Verlassenschaft blos als gesetzlicher Erbe, so werden vorher erst die Vermächtnisse und das Falcidische Viertel berichtigt, und sodann von dem übrigen Vermögen erst die Fideicommisse. Diese Regel hat aber alsdann eine Ausnahme, wenn der Testator deutlich erklärt hat, daß

m) L. 37. D. ad Sctm. Treb.
n) L. 67. pr. L. 79. D. ad Sctm. Treb.
o) Der Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 512.
p) L. 29. C. de fideic.

daß auch die Fideicommisse abgetragen werden sollen. Jetzt wird das Falcidische Viertel von beyden zugleich nach Verhältniß abgezogen q). Die Gesetze geben dem Erblasser das Recht, die Fideicommisse nach seinem Gefallen zu wiederrufen, wenn er nur seinen Willen deutlich zu erkennen giebt. Alsdann wird aber ein Fideicommiß nicht für aufgehoben gehalten, wenn der Erblasser in seinem zweyten Testamente, die im erstern hinterlassenen wiederruft, oder er hat eine Aenderung damit vorgenommen, und nun gilt das letzte Testament nicht r). Ferner wird ein Fideicommiß ungültig, wenn alle diejenigen, welche dazu berechtigt sind, in die Aufhebung des Fideicommisses willigen s). Aber bey einen Familienfideicommiß wird die Einwilligung der Interessenten nicht für hinlänglich gehalten, weil die künftig Gebohrnen ein Recht haben zu succediren, und dieses ihnen nicht genommen werden kann; da ihr Recht nicht von den jetzigen Besitzern herrührt, sondern vom Stifter des Fideicommisses. Damit nun die Aufhebung nicht angefochten werden soll, sucht man um die Bewilligung des Landesregenten zur Aufhebung des Fideicommisses an t). Es giebt noch mehr Fälle, wo die auf eine erlaubte Weise geschehene Veräußerung eines Fideicommisses, die Aufhebung desselben bewirkt. Die Veräußerung ist nämlich erlaubt, 1) wenn sie schlechterdings geschehen muß, damit die

q) L. 6. pr. et §. sq. D. si quis om. c. test.

r) L. 27. C. de fideic. L. 18. D. de legat III.

s) L. 120. §. 1. D. de legat I. — Omnibus quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus nullam fideicomissi petitionem superfuturam.

t) HEYDENREICH sub Pr. HERTELI D. de alienat. fideic. fam. vel omn. etiam de familia consent. illicita. Ien. 1737.

Schulden die auf der Sache haften, bezahlt werden können u). Die Veräußerung des Fideicommisses ist 2) auch alsdann erlaubt, wenn sie der Stifter entweder stillschweigend oder ausdrücklich erlaubt hat. Hierher gehört der Fall, wenn sie deswegen geschehen muß, damit die Tochter einen Brautschatz bekommen kann, oder der Sohn die Wiederlage (donat. propt. nupt.); oder damit Jemand Alimente erhalten möge x). Und so ist auch 3) eine Veräußerung des Fideicommisses erlaubt, wenn der Erblasser verordnet hat, daß der Fiduciarius nur dasjenige abtreten soll, was nach seinem Tode übrig bleiben wird. Jetzt ist der Fiduciarius berechtigt, das Fideicommiß so weit zu veräußern, daß die folgenden Erben nicht mehr als den vierten Theil davon bekommen. Er kann seine eigenen Schulden bezahlen; und darf nur nichts mit Vorsatz, um das Fideicommiß so viel möglich zu verringern, veräußern y). Aber Sachen die er von dem Gelde angeschaft hat, welches er für veräußerte Fideicommißstücke eingenommen, treten an die Stelle der veräußerten, und die Auslagen die er gemacht hat, darf er nicht blos auf die, der Zurückgabe unterworfenen Güther rechnen, sondern er muß auch das Seinige dazu beytragen.

u) L. 114. §. 14. de legat. I. L. 38. pr. de legat. III.

x) AVTH. res quae C. com. de legat. AVTH. contra eum rogat. C. ad Sctm. Treb. L. 22. §. 4. D. ad Sctm. Treb.

y) NOV. 108. c. 1. — Non enim concedimus ei, qui grauatus est, etiam donationibus vti aliquibus, et forsan ex studio interuertendi fideicommissi caussa, vt etiam *quarta* minuatur institutionis eius: sed hoc omnino relinquere fideicommissum; aliis omnibus in eius positis potestate; et licentiam habere eum his sicut voluerit vti, quemadmodum perfectis dominis competit.

gen [z]). Ein Fideicommiß hört auch alsdann auf, wenn der letzte fideicommissarische Erbe gestorben ist; denn der zuletzt lebende besitzt das zeitherige Fideicommiß als völliges Eigenthum [a]). Zum Beschluß der Lehre von Fideicommissen will ich auch etwas davon anführen, wie dunkele Verordnungen eines Erblassers von Fideicommissen im römischen Rechte erklärt werden. Es lassen sich hier ebenfalls viele von den Auslegungsregeln anwenden, welche bey der Auslegung der Vermächtnisse vorgekommen sind, denn in zweifelhaften Fällen wird ein Fideicommiß eben so wie die Erbeseinsetzung oder ein Legat erklärt. Vor allen Dingen muß man auf den deutlich ausgedrückten Willen des Testators Rücksicht nehmen; und sodann gelten erst solche Erklärungen, die höchst wahrscheinlich sind [b]). Entsteht ein Widerspruch unter mehrern Fideicommissen, so wird das zuletzt hinterlassene als gültig angenommen [c]). Unter die im römischen Rechte erklärten dunkeln Verordnungen, in Rücksicht auf das hinterlassene Fideicommiß gehören hauptsächlich folgende Fälle [d]). Hat der Erblasser eine Sache mit allem was dazu gehört vermacht, und nun bittet er den Legatar, die Hauptsache an Jemanden anders abzutreten, ohne der Zubehör zu erwähnen, so wird dennoch diese auch zum Fideicommiß gerechnet [e]). Ist

z) L. 70. §. 3. L. 71. de legat. II, L. 54. D. ad Sctm. Treb.

a) L. 2. C. quand. dies legat.

b) L. 7. L. 16. C. de fideic. L. 57. §. 1. D. ad Sctm. Treb.

c) L. 19. C. de fideic.

d) Der Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 506.

e) L. 3. pr. D. de instr. l. instr. legat. L. 23. D. ad Sctm. Treb.

Jemanden aufgelegt, die Erbschaft nach seinem Tode an den B. abzutreten, jedoch nach Abzug der Einkünfte, der darf das junge Vieh nicht mit zu den Früchten rechnen, weil die Heerde davon im Stande erhalten werden muß [f]). Hat der Testator nur die Veräußerung oder Verpfändung verbothen, so lange der Erbe lebt, und nun setzt er hinzu, wenn sein Befehl nicht befolgt werden sollte, so wolle er, daß das Fideicommiß an den Fiscum fallen solle; so kann dieses nicht für eine Veräußerung gehalten werden, wenn der Fiduciarius das Fideicommiß seinen Testamentserben hinterlassen hat [g]). Ernennt der Erblasser zwey Kinder zu seinen Erben, und dem einen davon vermacht er etwas voraus, befiehlt aber zugleich, dem andern 50 Thlr. herauszugeben; und in der Folge ersucht er dieses Kind, die Hälfte von dem Vorausvermächtniß an das andere abzutreten, so dürfen die 50 Thlr. nicht weiter gefordert werden, es müßte denn der Wille des Erblassers ganz gewiß bewiesen werden können [h]). Ist dem Vater aufgelegt worden, die Erbschaft an seine Kinder abzutreten, so darf dieses nicht eher geschehen, als bis sie aus der väterlichen Gewalt frey geworden sind. Hat der Erblasser den Vater, als seinen Erben ersucht, die Kinder aus seiner väterlichen Gewalt loszugeben, so ist dieses so zu verstehen, als wolle der Testator, daß ihnen auch die Erbschaft als Fideicommiß abgetreten werden soll [i]). Sollten zwey Personen zu gleichen oder ungleichen Theilen zu Erben eingesetzt worden

f) L. 58. §. 4. ad Sctm. Treb.
g) L. 38. §. 3. D. de legat. III.
h) L. 39. §. 2. de legat. III.
i) L 19. pr. ad Sctm. Treb. L. 92. 93. D. de cond. et demonstr. L. 15. C. de fideic.

den seyn, und der Erblasser verordnet dabey, daß sie nach ihrem Tode die Hälfte der auf sie gefallenen Erbtheile, dem F. und G. zurückgeben sollen; sie haben auch die Erbschaft würklich angetreten, und nun stirbt einer davon, so muß der ledige Theil sogleich abgegeben werden, und der noch lebende darf ihn nicht bis an seinen Tod behalten [k]). Bittet der Testator seinen Erben, daß er die Erbschaft mit dem Paulus theilen möchte, so sehen die Gesetze diese Erklärung als ein Fideicommiß an [l]). Sind Kinder zu ungleichen Theilen zu Erben eingesetzt worden, und überdieses mit Vermächtnissen besonders bedacht, worauf der Erblasser gesagt hat, welches von ihnen ohne Kinder sterben würde, solle seinen Erbtheil den übrigen lassen; so bekommen diese auch die Vorausvermächtnisse [m]). Ist die Tochter von ihrem Vater zur Erbin eingesetzt worden, und er hat zugleich erklärt, daß ihr Erbtheil, wenn sie keine Kinder hinterlassen ~~würde~~, auf den A. fallen solle, so kann sie nichtsdestoweniger ihrem Manne einen Brautschatz davon bestellen, und ihm sodann denselben vermachen, wogegen der Fideicommissarius A. nichts einwenden darf, wenn er blos das übrige von ihrem erhaltenen Erbtheile bekommt. Die Gründe dieser Verordnung sind folgende. Der Vater wünschte daß seine Tochter Kinder hinterlassen sollte. Hierzu war die Ehe das Mittel. Ohne einen Brautschatz wurde aber bey den Römern keine Ehe leicht geschlossen, folglich ist zu vermuthen, daß diese Handlung seiner Tochter, seinem Willen nicht entgegen war. Nur alsdann wurde eine Ausnahme gemacht, wenn die Einkünfte

k) L. 78. §. 12. D. ad Sctm. Treb.
l) L. 19. §. 1. D. ad Sctm.
m) L. 3. §. 4. ad Sctm. Treb. L. 16. C. de fideic.

des der Tochter ausgesetzten Erbtheils so groß waren, daß der Brautschatz sehr wohl davon genommen werden konnte n). Dieses wird hinlänglich seyn, sich davon zu überzeugen, daß die richtige Erklärung der mit einem hinterlassenen Fideicommiß verbundenen Rechtswahrheiten, die größte Aufmerksamkeit verdiene; und hiermit beschließe ich zugleich die Erläuterung derselben; es wird aber in der Folge noch verschiedenes davon vorkommen, welches bey einer andern Gelegenheit schicklicher beygebracht werden kann. Zum Beschluß dieses Paragraphs will ich noch etwas von den besondern Fideicommissen, und von Schenkungen auf den Todesfall anführen o). Es ist bereits mehreremale gesagt worden (Handb. 4 Th. S. 549 und 576.), daß zur genauen Kenntniß der Grundsätze vom Erbrechte, schlechterdings erfordert werde, daß man weiß, wie ein allgemeiner Nachfolger und ein besonderer in den Gesetzen von einander unterschieden werden; und was unter einer Erbschaft, einem allgemeinen Fideicommiß, einem Legat und einem besondern Fideicommiß gemeynt sey. Durch eine genaue Vergleichung dessen, was ich zeither darüber gesagt habe, wird hoffentlich jeder in den Stand gesetzt werden, die Anwendung davon auf die ihm vorkommenden Fälle machen zu können. Was eine Schenkung auf den Todesfall sey, ist bereits im 4ten Theile dieses Handbuchs S. 375 gesagt worden; daher brauche ich hier die Sache nicht zu wiederholen, sondern ich bemerke blos so viel, daß die Vermächtnisse und Schenkungen auf den Todesfall in gewissen Stücken mit einander übereinkommen, in andern hingegen von einander abweichen. Beyde sind bereits

nach

n) L. 22 §. 4 D. ad Sctm. Treb.
o) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 280.

nach dem Rechte der Pandecten einander gleich gemacht worden, und dieses bestätigte der Kayser Justinian p). In folgenden Stücken kommen sie mit einander überein: 1) wer dem andern etwas vermachen kann, der darf ihm auch etwas auf den Todesfall schenken, 2) solchen Personen, denen etwas vermacht werden darf, denen ist es auch erlaubt etwas auf den Todesfall zu schenken; 3) Dinge die vermacht werden dürfen, können auch auf den Todesfall verschenkt werden; 4) kommen Schenkungen auf den Todesfall und Vermächtnisse in der Art und Weise, wie sie hinterlassen werden können, überein. 5) sind sie einander in Rücksicht auf die würkliche Erwerbung gleich; denn das Eigenthum von beyden erlangt man mit dem Tode des Erblassers; 6) sind sie einander gleich in Rücksicht auf die Klagen, das Anfallsrecht (ius accrescendi), und das Falcidische Viertel; endlich 7) werden sie auch auf gleiche Weise ungültig. In folgenden Stücken weichen sie aber von einander ab, oder sind von einander unterschieden q). Der erste Unterschied zeigt sich bey den Personen, die etwas auf den Todesfall verschenken und ein Vermächtniß hinterlassen können. Ein der väterlichen Gewalt unterworfener Sohn darf nichts vermachen, aber auf den Todesfall verschenken kann er. Der zweyte Unterschied zeigt sich bey der Annahme. Eine Schenkung auf den Todesfall muß angenommen werden, aber ein Vermächtniß nicht (Handb. 4 Th. S. 382). Drittens sind beyde in Ansehung des Gegenstandes unterschieden. Eine Schenkung auf den Todesfall, welche eine jährliche Entrichtung zum Ge-

p) L. 15. L. 37. D. L. 4. C. de donat. mort, c.

q) FABER D. de legat. et mort. causa donat, different. eorumque vsu hodierno. Goetting. 1763.

genstande hat, wird für eine einzige Schenkung gehalten [r]), und dauert daher fort; die sogenannten Jahrvermächtnisse (Handb. 5 Th. S. 604.) sind hingegen jedes Jahr für neu zu halten. Der vierte Unterschied zeigt sich bey der Fähigkeit der Erwerbung, denn bey Schenkungen auf den Todesfall sieht man nicht, wie es bey Vermächtnissen Rechtens ist, auf die Zeit der Hinterlassung, sondern auf die Zeit des Todes [s]). Auch in Rücksicht auf die Art und Weise, wie beyde Geschäfte ungültig werden, ist ein Unterschied. Wer diesen Unterschied einsehen will, darf nur die Stellen in diesem Handbuche (Th. 4 S. 388. und Th. 6 S. 1. u. f.) wieder nachlesen, wo ich von der Art und Weise gehandelt habe, wie Schenkungen auf den Todesfall, und wie Vermächtnisse ungültig werden.

§. 11.

Von privilegirten Testamenten.

Wenn die äußerst verwickelte und weitläuftige Materie von der Erbfolge nach einem Testament, womit ich mich vom Anfange dieses Kapitels bis hierher beschäftigt habe, recht deutlich werden soll, so glaube ich, man muß erst wissen, was die Gesetze zur Errichtung eines sogenannten solennen, oder feyerlichen Testaments erfordern. Durch eine genaue Bekanntschaft mit den davon handelnden Grundsätzen, wird man in den Stand gesetzt, auch die Rechtswahrheiten von solchen Testamenten, welche nicht solenne, minder feyerliche, oder privilegirte [t]) Testamente genannt

r) L. 37. §. 7. D. de mort. caus. donat.

s) L. 22. D. de mort. caus. donat. — In mortis causa donationibus non tempus donationis sed mortis intuendum est, an quis capere possit.

t) G. A. STRVV D. de testam. priuilegiatis. STRYCK D. de testam. priuil. AYRER D. de testam. min. solennis probatione.

nannt werden, gehörig zu verstehen, und hierauf ist es am schicklichsten, die Lehre von ungültigen Testamenten abzuhandeln. Das Wesen eines solennen Testaments besteht darin, daß man sowohl die innere, als auch die äußere Form desselben genau beobachtet. Wie dieses zu verstehen sey, ist zeither angeführt worden (Handb. 5 Th. S. 300 und 364); und dadurch wird sich jeder sehr leicht überzeugen können, daß zur Gültigkeit eines solennen Testaments sehr viel erfordert wird, und deswegen oft der Fall vorkommen muß, daß ein Testament deswegen nicht gilt, weil es entweder in Ansehung der innerlichen, oder der äußerlichen Form einen Fehler hat. Dieser Umstand hat Gelegenheit gegeben, Testamente einzuführen, zu deren Gültigkeit diese Stücke nicht alle erfordert werden; und da dieses ein Vorzug ist, so hat man dergleichen Testamente privilegirte genannt [u]). Es giebt nämlich Testamente, zu deren Gültigkeit 1) gar keine Feyerlichkeiten erfordert werden, 2) solche, bey denen nur einige von den Feyerlichkeiten, welche zu einem solennen Testamente gehören, nöthig sind, und 3) haben wir minder feyerliche Testamente, wobey ganz eigne Solennitäten beobachtet werden müssen. Unter die privilegirten Testamente, wobey gar keine Feyerlichkeiten beobachtet werden, gehört das Soldatentestament. In die Classe derjenigen letzten Willensverordnungen, bey deren Errichtung die Gesetze nur einige, von denen für ein feyerliches Testament vorgeschriebenen, erfordern, rechnen die Rechtslehrer 1) das dem Landesregenten überreichte Testa-

u) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 86. Höpfners Comment über die Instit. S. 385. Westphal von Testamenten. S. 564. Claproth von Testamenten. S. 123.

Testament, 2) das Testament zur Pestzeit, 3) das Testament worin die Intestaterben, welche in dem ältern übergangen worden, zu Erben eingesetzt sind, 4) das auf dem Lande errichtete Testament, 5) das Testament zum Besten einer frommen Stiftung. Ein Testament zu dessen Errichtung ganz eigne Feyerlichkeiten vorgeschrieben sind, ist das sogenannte Testament der Eltern unter Kindern. Ueber Jedes dieser Testamente will ich das wichtigste vortragen. Unter den privilegirten Testamenten, hat das römische Recht den Soldatentestamenten, die größten Vorrechte beygelegt; denn es dürfen bey demselben weder die Feyerlichkeiten, welche die innerliche Form eines solennen Testaments ausmachen, beobachtet werden, noch auch die äußerliche Form braucht beobachtet zu werden x). Es ist schon gesagt worden (Handbuch 5 Th. S. 302) daß das Soldatentestament sehr alt ist. Bereits vor den Gesetzen der 12 Tafeln hatten die Römer eine eigne Art zu testiren, wenn sie zu Felde lagen, und diese nennte man testamentum in procinctu. So viel wir davon wissen, wurde dieses Testament auf folgende Art errichtet. Sobald ein Römer sich genöthigt sahe, auf den Feind loszugehen, so konnte er blos vor drey Zeugen seinen Erben ernennen. Er hatte also hierin einen großen Vorzug vor römischen Bürgern, welche entweder in Friedenszeiten, oder wenigstens nicht im Angriff des Feindes, ein Testament machen wollten; denn wir haben gesehen (Handb. 5 Th. S. 301) daß die Testamente in den Comitien, oder durch Wage und

Geld

x) Berger D. de iure militum circa testam. in eius Diss. S. 571. Baron, Felz, Dvrand, Fennema, Streit, v. Clef, Geibel, v. Hemert, de test. milit. Tvllecken D. de priuil. c. test. milit.

Geld errichtet werden mußten. Warum dieses Soldatentestament auch testamentum in procinctu genennt worden, habe ich im 5ten Th. dieses Handbuchs S. 302 gesagt: nämlich die Benennung ist von der Art die Toga zu tragen, wenn die Römer gegen ihre Feinde fochten, hergenommen; welches man cinctus Gabinus nennte. Sie zogen nämlich alsdann die Toga sehr scharf über die Brust an y). Diese Art zu testiren dauerte bis an das Ende der römischen Republik. Vellejus Paterculus führt das letzte Exempel an, vom Jahr 610 nach Erbauung Roms. Unter dem Cicero waren diese Testamente völlig abgekommen z). Nach dieser Zeit legten Julius Cäsar, und die Kayser Titus, Domitian, Nerva, Trajan, und zuletzt Justinian, den Soldaten aufs neue große Vorrechte in Ansehung der Testamente bey a). Damit man die eigentliche Beschaffenheit der Soldatentestamente genau kennen lernt, so muß man die Eigenschaften eines feyerlichen Testaments einzeln durchgehen, und dabey den Unterschied anführen, der bey Soldatentestamenten vorkommt. Bey einem feyerlichen Testamente ist die erste wichtige Frage, wer das Recht habe ein Testament zu machen (Handbuch 5 Th. S. 266)? Auch bey Soldatentestamenten fragt sichs, wer darf sich die Vorrechte der Soldaten in Rücksicht auf die Testamentserrichtung beylegen? So

leicht

y) Der Herr Domherr Schott de testamento in procinctu facto, in Opusc. S. 126.

z) CICERO de natura Deorum Lib. II. c. 3.

a) L. 1. pr. de testam. milit. — Militibus liberam testamenti factionem primus quidem Diuus Iulius Caesar concessit. Sed ea concessio temporalis erat. Postea vero primus Diuus Pius dedit. Post hoc Domitianus. Postea Diuus Nerua pleniſſimam indulgentiam in milites contulit. Eamque et Traianus secutus est.

leicht diese Frage scheint, so viel wird dazu erfordert, wenn man sie genau beantworten will. Es muß hierbey ein Unterschied gemacht werden, zwischen einem Soldatentestamente im engern und im weitern Verstande. Die Rechtslehrer [b]) unterscheiden nämlich, ob der würkliche Soldat ein Testament vor der Todesgefahr gemacht hat; oder ob dieses von einer andern Person, die der Armee gefolgt ist, und deswegen in Lebensgefahr gekommen ist, geschehen sey. Im ersten Falle heißt es ein Soldatentestament im engern Verstande (testamentum militare in specie); im andern aber ein Soldatentestament im weitläuftigen Sinne des Worts (testamentum quasi militare). Ein eigentliches Soldatentestament darf nur der würkliche Soldat errichten. Für einen würklichen Soldaten erklären die römischen Gesetze nur diejenigen, welche nach unserer Art zu reden, zur Fahne geschworen hatten [c]). Die Römer wurden nicht eher für würkliche Soldaten gehalten, bis sie geschworen hatten. Reißten sie also erst zum Sammelplatze, wo man untersuchen wollte, ob sie tüchtig wären oder nicht, so waren sie noch keine Soldaten. Da wir in Teutschland die Einrichtung haben, daß die Regimenter aus Unterthanen und Ausländern bestehen, und die Unterthanen in einigen Ländern zu Kriegsdiensten eingeschrieben zu werden pflegen; so werden die Unterthanen gleich von der Zeit der Aushebung, die

b) Madihn Prinz. Iur. Rom. Part. IV. S. 211.

c) L. 42. D. de test milit. — Ex eo tempore quis iure militari incipit posse testari, ex quo in numeros relatus est, ante non. Proinde, qui nondum in numeris sunt, licet etiam lecti tirones sint, et publicis expensis iter faciant, nondum milites sunt, debent enim in numeros referri.

die Ausländer aber sodann, wenn sie capitulirt haben, für würkliche Soldaten gehalten [d]). Solche Personen, welche zwar bey der Armee sind, aber nicht als eigentliche Soldaten, sondern weil sie Verrichtungen dabey haben, und folglich auch nicht verpflichtet sind, gegen den Feind zu fechten, geniessen nicht so große Vorrechte, als die würklichen Soldaten. Man rechnet hierher, die Feldprediger, Auditeur, Chirurgi, Feldapotheker, Commissäre, Feldbecker, Soldatenweiber, Marquetender, Volontäre u. s. f. Ein Soldat genießt die ihm ertheilten Vorrechte in Rücksicht auf die Errichtung seines Testaments nicht nur alsdann, wenn er es gewußt hat, daß er diese Vorrechte habe, und sich daher auch derselben bey seinem Testamente bedienen wollen, sondern auch in dem Falle, wenn er auf die Art, wie andere Bürger, mit Beobachtung der gewöhnlichen Feyerlichkeiten, testiren wollen, aber dabey Fehler begangen hat [e]). Ganz anders verhält es sich mit Personen, die keine Soldaten sind. Ein römischer Bürger durfte kein Testament machen, wenn er nicht gewiß wußte, er sey ein freyer Mensch, und ein Bürger, und er stehe nicht mehr unter der väterlichen Gewalt. Zweifelte er also daran, ob er sein eigner Herr sey, oder ob er noch unter der väterlichen Gewalt stehe, weil er es nicht gewiß wußte, ob sein Vater bereits gestorben sey, oder nicht; und er machte gleichwohl bey dieser Ungewisheit ein Testament, so galt sein Testament nicht, wenn er gleich ohne Grund gezweifelt hatte, indem sichs nachher zeigte, daß sein Vater würklich zur Zeit der Errichtung des Testaments gestorben war. Hatte aber ein Soldat in dieser Ungewis-

heit

d) Müllers Preuß. Kriegsrecht. 1 Th. S. 161.
e) L. 3. D. de testam. milit.

heit ein Testament gemacht, so galt es nichtsdestoweniger. Sollte er aber ganz gewiß gewußt haben, er sey kein Soldat, und gleichwohl machte er ein Soldatentestament, so galt es freylich auch nicht [f]). So viel von den Personen, die ein Soldatentestament zu machen berechtigt sind. In Ansehung der würklichen Errichtung eines Soldatentestaments selbst ist nun folgendes zu bemerken. Wenn man den Unterschied dieses Testaments von andern letzten Willensverordnungen einsehen will, so muß man die einzelnen Stücke, die zu einem solennen Testamente erfordert werden, durchgehen, und bey jedem die Abweichungen anführen. Wir haben gesehen, daß man bey einem jeden Testament die äußere und die innere Form unterscheidet. (Handb. 5 Th. S. 300) Bey der äußern Form ist wieder ein Unterschied zu machen, ob das Testament schriftlich oder mündlich errichtet worden. [g]) Bis auf die Zeiten des Justinians war es den Soldaten erlaubt, ihr Testament zu machen, ohne die geringste von den Feyerlichkeiten zu beobachten, die zur Errichtung eines solennen Testaments erfordert werden, sie mochten sich aufhalten, wo sie wollten. Der Kayser Justinian [h]) änderte dieses ab, und verordnete, daß der Soldat ein Testament anders machen sollte, wenn er vor dem Feind stehe, und dabey eben keine Lebensgefahr zu befürchten habe; und wieder anders, wenn er sich im Angriff oder bey einer Belagerung befinde, oder wo es leicht zu kriegerischen Auftritten kommen könne, z. B. bey gefährlichen Begleitungen, Recognoscirungen, Ueberfällen u.d.

Im

f) Höpfners Comment. über die Instit. S. 487.
g) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 212.
h) THEOPHIL. Lib. II. Tit. XI. pr. L. 17. C. de testam. milit.

Im ersten Falle befahl Justinian, daß der Soldat sein Testament auf eben die Art machen solle, wie jeder andere Bürger, aber bey würklicher Lebensgefahr könne er schriftlich, ohne alle Feyerlichkeit, mündlich, vor zwey Zeugen, testiren i). Nach teutschen Rechten muß folgender Unterschied gemacht werden. Entweder macht der Soldat ein öffentliches Testament oder ein Privattestament. Oeffentliche Soldatentestamente werden vor den Regimentsgerichten gemacht, nach der in jedem Lande vorgeschriebnen Art und Weise k). Bey Privattestamenten hat der Kayser Maximilian der erste folgendes verordnet: „und sollen die Notarien Aufmerkung haben, daß nach Kayserlichen Rechten, zu Aufrichtung aller und jeder jetzt erzählten Testamente, aufs minst sieben Zeugen nöthig sind, zu denen der Notarius auch gezählt wird; aber in Codicillen, nemlich darinnen einem außerhalb Ansetzung oder Machung anderer Erben, etwas nach eines Tod, von desselben Erben zu reichen und zu empfahen gesetzt, vermacht, verlassen, oder zu treuen Händen befohlen wird, oder in Uebergaben, so von Todeswegen geschehen: Item, und auf dem Gau, wo Bauersleute Testament machten, und mehr Zeugen nicht zu bekommen wären, aufs minst fünf Zeugen: Aber in Testamenten, so Vater und Mutter zwischen ihren Kindern machen, in dem Fall, da kein ander ihr Testament zuvor gemacht, abgethan würde; oder von Rittern, die zu Feld, und doch nicht im Streit wären, da wird solche Anzahl der Zeugen nachgelassen

i) BERGER Progr. testam. milit. in sedetis, sine omni solemnitate condita valere, eoque verbo: *in sedetis*, statiua praesidia itemque hiberna indicare, Viteb. 1711. in Eius Philoc. fori.

k) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 212.

sen bis auf zween Zeugen; Aber die Ritter, die in Uibung des Streits sind, mögen ihr Testament machen ohne alle Solennität oder Form, und wie sie wollen: aber die Ritter, so nicht in solcher Uibung und Streit, noch auch zu Felde liegen, sollen ihr Testament nach gemeinen Rechten machen l)." Nach diesem Gesetz wird also ein Unterschied gemacht, zwischen einem Soldaten, der im würklichen Gefechte ist, und zwischen einem solchen, der zwar vor dem Feinde steht, aber doch nicht im Gefechte, oder wie der Kayser sagt, in Uebung des Streits ist. Soldaten die nicht im Gefechte sind, sollen ihr Testament machen, wie es im römischen Rechte befohlen ist, nämlich vor zwey Zeugen, sie mögen mündlich oder schriftlich testiren, fechten sie aber gegen den Feind, ohne alle Zeugen. Zu dieser Verordnung ist der Kayser durch die falsche Meynung der Glossatoren (Handbuch 1 Th. S. 626) verleitet worden, welche behaupteten, im römischen Rechte werde der Unterschied zwischen einem Soldaten, der im Felde, und einem der im würklichen Streit ist, gemacht m). Bey der Erklärung der Soldatentestamente ist die Frage zu beantworten, was wohl die Ursache gewesen, den Soldaten ein so großes Vorrecht zu ertheilen. Die Rechtslehrer behaupten, die beständige Todesgefahr sey der eigentliche Grund dieses größen Vorrechts. Der Kayser Trajan giebt zwar die Unbekanntschaft mit den Rechtsverordnungen (simplicitas), und Justinian die Unwissenheit als die Ursache an; aber so müß-

l) Notariatsordnung Maxim. I. Tit. von Testament. §. 2.

m) GRASS Collat. Iur. Rom. cum Recess. Imp. S. 140. REINHARDT ad CHRIST. Vol. 4. Obs. 9. ENENKEL de priu. milit. lib. 2. priu. 16. n. 62.

müßten auch die Landleute, Frauenzimmer und andere Personen, welche für unwissend in Rechtssachen gehalten werden, auf diese Art ein Testament zu machen berechtigt seyn [n]). Da also die Lebensgefahr der Grund des Soldatentestaments ist (ratio), so fragt sich weiter, ob die Soldaten dieses große Vorrecht blos deswegen genießen, weil es eine Belohnung dafür seyn soll, daß sie ihr Leben für das Beste des Staats aufzuopfern bereit sind, und darf deswegen kein Unterschied gemacht werden, ob sie würklich in Lebensgefahr gewesen, oder nicht, da sie ihr Testament gemacht haben; oder wird zugleich erfordert, daß sie wegen augenscheinlicher Lebensgefahr außer Stand gewesen, die gewöhnlichen Feyerlichkeiten zu beobachten [o]). Dieser Unterschied ist merkwürdig; denn wenn man das erste als die wahre Ursache annehmen wollte, so würde folgen, ein Soldat könne beständig und überall ein privilegirtes Testament machen; ist aber der zweyte Umstand die eigentliche Ursache von dem den Soldaten ertheilten Vorrechte, so kann er sich dieses Privilegii nicht eher, und nicht länger bedienen, als er in Todesgefahr ist. Bey einem Soldatentestamente fallen also alle Feyerlichkeiten weg, die zur Errichtung eines solennen Testaments erfordert werden. Da aber dadurch dem Soldaten ein Vortheil geschaft werden soll, so folgt zugleich, daß diese Verordnung der Gesetze nicht zu seinem Schaden ausgelegt werden muß, und man folglich nichts annehmen könne, was mit der Absicht dieses Privilegii offenbar streitet. Zu einem solennen Testament wird hauptsächlich erfordert, daß an der Gewisheit des Willens des Testators kein Zweifel ist.

n) L. 1. D. de test. milit. pr. Inst. de test. milit.
o) Höpfners Comment. über die Instit. S. 525.

Eben dieses setzt man auch bey einem Soldatentestamente voraus. Die Gesetze sagen: der Erblasser muß seinen Willen im Ernste erklärt, und nicht blos ohne die Absicht zu haben, ein Testament zu machen, solche Worte gebraucht haben, die alsdann hinlänglich sind, wenn er würklich testiren wollen p). Hat man aber keine gegründete Ursache, an seinem würklichen Willen zu zweifeln, daß er ein Testament machen wollen, so muß sein Testament bey Kräften bleiben. Man nehme also an, er hat angefangen sein Testament Jemanden in die Feder zu sagen, und auch alles gesagt, was er sagen wollte; er stirbt aber, ehe der Schreiber damit fertig ist, so gilt sein letzter Wille nichtsdestoweniger q). Sollte sich der Soldat in etwas geirrt haben, so geht es darnach, was er eigentlich gewollt hat, und man sieht nicht darauf, was er aus Irrthum verordnete r). Bey der Frage, ob Soldaten, welche ein Verbrechen begangen haben, ein Soldatentestament zu errichten befugt sind, macht das römische Recht einen Unterschied, ob der Soldat wegen eines Verbrechens, welches für kein Soldatenvergehen, sondern für ein gemeines Verbrechen, das sowohl von Soldaten als Nichtsoldaten begangen werden kann, z. B. ein Mord, gehalten wird, gestraft worden; oder ob er ein eigentliches Soldatenverbrechen begangen hat. Wegen der gemeinen Verbrechen ist ihm kein Vorrecht beygelegt, folglich gilt hier alles, was von der Testamentsfähigkeit eines Verbrechers gesagt worden (Handb. 5 Th. S. 290) Hatte aber der Soldat ein Soldatenverbrechen begangen, und in dem Urtheil, worin er zur Strafe verurtheilt

p) L. 24. D. de testam. milit. §. 1. Inst. de milit. test.
q) L. 40. pr. D. de test. milit.
r) L. 13. §. 3. L. 40. §. 2. D. de test. milit.

urtheilt worden, war ihm die Freyheit, ein Soldatentestament zu machen, nicht genommen worden, welches auf sein Bitten zu geschehen pflegte, so konnte er zwar über sein Soldatenvermögen (pecul. castr.) ein Testament machen, aber das übrige Vermögen fiel an den Fiscus s). Alsdann fiel aber auch dieses Vorrecht weg, wenn der Soldat wegen Verrätherey bestraft worden, oder weil er zum Feinde übergegangen, oder sonst seinen Eyd gebrochen hatte. Diese Leute wurden vor der Strafe cassirt, auf die Tortur gebracht, zu den wilden Thieren und der Gabel verurtheilt. In solchen Fällen fiel das ganze Vermögen des Verbrechers an den Fiscus, jedoch nicht völlig auf die Art, wie sonst der Fiscus zu succediren pflegte. Die Verwandten des Verbrechers wurden nämlich bis zum vierten Grade, dem Fiscus vorgezogen, wenn von dem Verurtheilten kein Testament gemacht worden, und es folglich nach den Grundsätzen der Intestaterbfolge gieng t). War ein Soldat in die Kriegsgefangenschaft gerathen, so konnte er hier kein Testament machen, weil er in dieser Zeit für tod gehalten wurde; und eben so durfte auch ein unmündiger Soldat ebenfalls nicht testiren, weil diese Erlaubniß zu seinem eignen Schaden gereichen können u). In den ältesten Zeiten durfte bey den Römern kein Taubstummer ein Testament machen; aber einem Soldaten erlaubte man es. Nachdem aber in neuern Zeiten jeder Taube und Stumme ein

s) L. 11. pr. D. de test. milit. L. 13. C. eod. L. si quis Pr. §. 1. D. de legat. III. L. cum hic status §. si miles D. de donat. int. vir. et vxor. L. 1. D. de vet. et mil. succ.

t) L. 7. de re milit. L. 3. §. is qui eod. L. 2. de veteran. succeff.

u) L. 10. D. de testam. milit. L. 18. C. de test. milit.

Testament machen darf, wenn er nur seinen Willen deutlich zu erkennen geben kann, so haben die Soldaten in diesem Stück weiter keinen Vorzug x). Unter die Personen welche kein Testament machen können, gehören die in der väterlichen Gewalt stehenden Kinder. Auch von dieser Regel machte man bey Soldaten eine Ausnahme. Hatte ein Soldat, der noch unter der väterlichen Gewalt stand, eignes, das heißt seines Soldatenstandes wegen erworbenes Vermögen (pec. castr.), so durfte er darüber ein Testament machen. In Ansehung seines übrigen Vermögens galt aber sein Testament nur alsdann, wenn der Sohn welcher Soldat war, durch den Tod des Vaters, oder auf andere Art von der väterlichen Gewalt befreyt worden. In diesem Falle blieb sein Testament sogar bey Kräften, wenn gleich der Sohn zur Zeit der Errichtung würklich noch nicht von der väterlichen Gewalt frey gewesen, oder er hatte es wenigstens nicht gewiß gewußt, oder selbst daran gezweifelt y). Da also die väterliche Gewalt die Fähigkeit des Sohnes ein Testament zu machen, nicht benahm, so war es ganz natürlich, daß sein Testament gültig blieb, das er damals gemacht hatte, da er keiner väterlichen Gewalt unterworfen, sondern sein eigner Herr war; ob er gleich nachher wieder unter die väterliche Gewalt gekommen war, weil er sich an Kindesstatt annehmen lassen z). Der Sohn, welcher über sein würkliches oder uneigentliches Soldatenpeculium ein Testament gemacht, hat das Privilegium, daß dieses sein Testament nicht als pflicht-

widrig

x) L. 4. D. de test. milit. §. 2. Inst. de milit. test.
y) L. 11. §. 1. et 2. L. 12. D. de testam. milit.
z) L. 22. L. 23. D. de test. milit. §. 5. Inst. de milit. test.

widrig (inofficiol.) angefochten werden darf. Anfangs hatten nur würkliche Soldaten das Vorrecht über ihr Soldatenpeculium zu testiren. Der Kayser Hadrian gab aber dieses Recht jedem Sohne, und hierdurch wurde das, was zuvor ein Privilegium der Person war (priuil. personae), ein Vorrecht der Sache (priuil. reale); und endlich dehnte man diesen Vorzug sogar auch auf das uneigentliche Soldatenpeculium (pec. quasi-castr.) aus [a]). Die größte Verschiedenheit eines Soldatentestaments von den solennen Testamenten zeigt sich in Ansehung der innerlichen Feyerlichkeit, oder der Erbeseinsetzung. Der Soldat ist in Ansehung derer, welche den Pflichttheil zu fordern berechtigt sind, ganz und gar nicht eingeschränkt; denn er kann seine Notherben enterben, übergehen, ihren Pflichttheil beschweren, oder ihnen weniger hinterlassen, wie es ihm gefällt. Hat er nun seine Notherben würklich übergangen, so muß er es auch gewußt haben, daß er dergleichen Erben habe; denn sonst nehmen die Gesetze an, er habe sich geirrt, folglich fehle es an der Gewißheit seines Willens, worauf auch bey Soldatentestamenten alles ankommt (S. 115); und erklären das Testament für ungültig [b]). Sollte ein Soldat Kinder hinterlassen haben, die erst gebohren worden, nachdem er sein Testament bereits gemacht hat, und diese sind von ihm übergangen worden, so unterscheiden die Gesetze, ob er es gewußt hat, daß ihm Kinder gebohren worden, oder nicht. Wußte er nichts davon, so gilt

a) Pr. Inst. quib. non est perm. fac. test. VINNIVS ad h. l.

b) §. 6. Inst. de exher. lib. L. 9. L. 10. C. de test. mil. HARPPRECHT de test. pagan. inofficioso n. 116. REINHARDT de exhered. bona mente S. 12. Der Herr Domherr Püttmann in den Opusc. S. 25.

das Testament nicht, weil es an der Gewißheit seines Willens fehlte. Wußte er es aber, und änderte gleichwohl sein Testament nicht, so nimmt man an, er habe die Kinder würklich mit Vorsatz ausschließen wollen, und sein Testament gilt c). Die Regel, daß die Uebergehung der Kinder des Soldaten alsdann sein Testament in Ansehung ihrer ungültig macht, wenn er es gar nicht gewußt hat, daß er Kinder am Leben habe, leidet aber eine Ausnahme; wenn er ausdrücklich erklärt hat, daß seine sämmtlichen nachgebohrnen Kinder von seiner Verlassenschaft ausgeschlossen seyn sollten, denn hier fehlts nicht an der Gewißheit seines Willens d). Bey der Substitution hat der Soldat ebenfalls die größten Vorrechte, wenn er ein Soldatentestament macht. So ist er z. B. berechtigt auf den Fall einen Substituten unmittelbar zu ernennen, wenn der erste Erbe würklich die Erbschaft angetreten haben sollte; er muß aber den ersten Erben nur auf eine Zeitlang zu seinem Erben ernennen. In einem gewöhnlichen Testament geht das nicht anders an, als wenn der zweyte Erbe bittweise eingesetzt wird, das heißt, der Erblasser muß ein Fideicommiß errichtet haben e). Enthalten die Worte des Soldatentestaments bloß eine fideicommissarische Erbeseinsetzung, und nun stirbt der Fiduciarius vor dem Soldaten, der das Testament gemacht hat, so gilt die Ernennung des Erben jetzt eben so viel, als wäre sie directe geschehen, und folglich bleibt das Testament bey Kräften f). Noch

größere

c) L. 8. 9. 33. et 36. §. 2. D. de testam. milit.

d) L. 7. D. de test. milit.

e) L. 5. D. de testam. milit. — Milites etiam his, qui heredes exstiterunt, possunt substituere, in his duntaxat, quae sunt ex testamento eorum consecuti.

f) L. 13. §. 4. D. de test. milit.

größere Vorzüge genießt der Soldat wenn er pupillarisch substituirt hat (Handb. 5 Th. S. 523). Er braucht sich nicht selbst ein Testament gemacht zu haben, sondern es ist schon genug, wenn er nur im Namen seines Kindes testirt hat: und daraus folgerte man, wenn des Soldaten eigenes Testament auch nicht bestehen sollte, so werde dennoch des Sohns Testament deswegen nicht auch ungültig g). Der Soldat kann sogar seinen Kindern, welche nicht mehr der väterlichen Gewalt unterworfen sind, ein Testament machen, z. B. sagen: meine Kinder sollen meine Erben seyn, sterben sie aber alle, oder eins von ihnen vor dem 30sten Jahre, so soll H. ihr Substitut seyn. Diese Substitution gilt aber gleichwohl nicht weiter als in Ansehung des Vermögens, welches die Kinder von ihrem Vater bekommen haben h). Die Rechtslehrer streiten aber sehr über die Frage, ob diese Substitution directe gelte, oder als ein Fideicommiß; und beyde Theile berufen sich auf einerley Gesetz, und die darin vorkommenden Worte: veluti ex causa fideicommissi. Andere behaupten, es sey hier nicht sowohl eine pupillarische Substitution vorhanden, sondern vielmehr eine bedingte militärische Substitution, nach welcher das Kind eine Zeitlang Erbe werden, unter gewissen Umständen aber, nämlich wenn das Kind in der bestimmten Zeit sterben sollte, ein anderer Erbe des Erblassers dafür eintreten soll i). Wenn der Soldat, der seinem Kinde pupil-

g) L. 15. §. 5. L. 41. §. 5. D. de testam. milit.

h) L. 41. §. 4. D. de testam. milit. L. 15. D. de vulg. et pup. substit. L. 8. C. de imp. et al. subst.

i) Cuiac. Lib. XII. Obs. c. 27. Lyclama Membr. lib. 1. eccl. 2. Dvaren. de vulg. et pup. subst. c. 22. 23. Hotomann amic. resp. Lib. I. c. 17. Giphan. explan. diff. leg. Cod. tom. 2. S. 42. Faber Coni.

larisch substituirt hat, selbst noch der väterlichen Gewalt unterworfen war, so geht das von ihm für sein Kind gemachte Testament, so wie sein eignes nur auf das Soldatenpeculium. Des Kindes selbst eignes Vermögen, und das, was es vom Großvater bekommen hat, fällt nicht auf den Substituten k). In der Lehre von der Substitution ist es ein Hauptsatz, daß unter der ausgedrückten gemeinen Substitution alsdann, wenn eine wechselseitige Substitution geschehen seyn sollte, die Pupillarsubstitution nicht stillschweigend mit verstanden werde, wenn die eingesetzten Miterben zu der letztern nicht alle fähig sind. Dieser Satz findet bey der von einem Soldaten geschehenen Substitution ebenfalls statt, da hier die stillschweigende Substitution der Regel nach gar nicht angenommen wird. Etwas anders ist es freylich, wenn man deutlich sieht, daß er würklich die nicht ausgedrückte Substitution mit gebraucht haben wollen l). Was die würkliche Erbeseinsetzung in dem Soldatentestament selbst betrift, so ist es einerley, ob der Soldat seinen Erben im Testament, oder in einem bloßen Codicill ernannt hat; welches letztere kein anderer Erblasser thun darf; weil es im Grunde widersprechend seyn würde. Denn ein Testament heißt ein letzter Wille, worin ein directer Erbe ernannt worden: unter einem Codicill versteht man aber eine solche letzte Willenserklärung, worin keine directe Erbeseinsetzung enthalten

XV. 10. FACHIN. Contr. IV. 43. BACHOV ad TREVTLER. Vol. 2. D. 11. S. 640. WIELING Iurispr. restit. Tom. 2. S. 54. de GOEBEL de subst. pup. a Germ. nunq. excl. S. 36.

k) L. 28. D. de testam. milit.

l) L. 6. C. de testam. milit. EABER Coni. XV. 11. IDEM in Error. Pragm. D. 72. Error. 7.

ten ist. Bey Soldatentestamenten übersieht man diesen Widerspruch. Sagt also der Soldat, daß sein letzter Wille kein Testament, sondern ein bloßes Codicill seyn solle, und gleichwohl hat er in demselben Jemanden directe zu seinem Erben eingesetzt, (Handb. 5 Th. S. 409), so schadet dieses der Gültigkeit des Testaments nichts m). Außer den zeither angeführten Vorrechten ist es dem Soldaten erlaubt, über einen Theil seines Vermögens ein Testament zu machen, das übrige aber seinen Intestaterben zu hinterlassen; das heißt, er kann zum Theil mit einem Testament, zum Theil aber auch ohne Testament sterben n), welches bey andern Personen schlechterdings nicht angeht, wie wir bereits mehreremale gesehen haben (Handb. 5 Th. S. 449). Setzt daher der Soldat Jemanden in seinem im Kriege erworbenen Vermögen zum Erben ein, und wegen seiner übrigen Güther verordnet er gar nichts, so fällt dieser Theil seines Vermögens an die Intestaterben. Hier zeigt sich wieder ein großer Unterschied von bürgerlichen Testamenten, denn wenn in diesem der Erbe nur in einem Theile des Vermögens eingesetzt worden, so bekommt er das übrige vermöge des Anfallsrechts (ius accrescendi). Wenn die Testat- und Intestaterbfolge bey dem Vermögen des Soldaten Statt hat, so muß jeder Erbe die Schulden tragen, die

m) L. 36. pr. D. de test. milit. — Militis codicillis ad testamentum factis, etiam hereditas iure videtur dari. Quare si partem dimidiam hereditatis codicillis dederit: testamento scriptus ex asse heres partem dimidiam habebit: legata autem testamento data communiter debentur.

n) L. 6. D. de testam. milit. — Si miles vnum ex fundo heredem scripserit: creditur, quantum ad residuum patrimonium, intestatus decessisse. Miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.

die auf seinem Antheile des Vermögens haften; dagegen gehören ihm aber auch die ausstehenden Schulden, die zu dem erhaltenen Erbantheile gehören. Sollten aber die Schulden grösser seyn, als der Werth des Erbtheils, so muß der andere Miterbe zuschießen. In andern Fällen ist sonst die Regel, daß die Schulden des Soldaten verhältnißmäßig von dem Soldaten- und andern Vermögen berichtigt werden müssen o). Wenn gleich der Soldat zum Theil nach einem Testament, zum Theil aber ohne Testament sterben kann, so muß man dieses gleichwohl nicht so verstehen, daß dieses allemal geschehen müsse, wenn er nicht sein ganzes Vermögen unter die eingesetzten Erben vertheilt hat. Denn wenn man gewiß weiß, der Erblasser hat nichtsdestoweniger, ob er gleich nicht alles genau vertheilt hat, dennoch die ernannten Personen zu seinen Universalerben einsetzen wollen, so müssen sie auch sein ganzes Vermögen bekommen; und es wird nach dem von dem Erblasser gebrauchten Verhältniß unter sie vertheilt. So kam der Fall vor, daß ein Soldat seine Tochter in 2 Unzen, die Ehefrau aber in einer Unze zu seinen Erben einsetzte, und von den übrigen 9 Unzen (Handb. 5 Th. S. 414) nichts sagte. Hier wurde entschieden, die Tochter bekomme $\frac{2}{3}$ des ganzen Vermögens, und die Ehefrau $\frac{1}{3}$. Der Grund der Entscheidung war wahrscheinlich dieser, daß man annahm, der Testator habe diese Personen lieber gehabt, als entferntere Freunde, folglich könne es nicht sein Wille gewesen seyn, daß diese mehr bekommen sollten, als die Tochter und die Ehefrau p). Weil Soldaten das Vorrecht hatten, zum

o) L. 17. pr. et §. 1. de testam. milit.

p) L. 3. C. de testam. milit. — Quamquam militum testamenta iuris vinculis non subiiciantur, cum propter simpli-

zum Theil mit einem Testament, zum Theil aber auch ohne ein Testament zu sterben, so verstattete man ihnen auch mehrere Testamente zu machen, welche alle galten, da man sonst die Regel festgesetzt hatte, es kann Niemand mit zwey Testamenten sterben. Finden sich mehrere Testamente eines Soldaten, und es kann nicht dargethan werden, daß nur eines davon gelten soll, so müssen sie alle erfüllt werden q). Dieser Fall muß aber nur richtig verstanden werden. Nämlich, wenn ein Soldat mehrere Testamente hinterläßt, so streiten sie entweder mit einander, z. E. in jedem ist ein Universalerbe ernannt; oder die Testamente widersprechen einander nicht; welches alsdann geschieht, wenn in dem einen Testamente dem Erben ein Theil der Verlassenschaft angewiesen ist, und in dem andern ebenfalls; z. B. der Testator sagt: A. soll in $\frac{2}{3}$ mein Erbe seyn, und B. in $\frac{1}{3}$, oder A. soll Erbe meines Hauses, B. aber Erbe des Gartens seyn. Widersprechen sich die vorhandenen Testamente nicht, so müssen sie alle befolgt werden. Ist aber ein Widerspruch unter ihnen, so kommt es darauf an, ob der Erblasser erklärt hat, daß sie beyde gelten sollen. Wenn das ist, so gelten sie auch sämmtlich, und die eingesetzten Erben werden

als

simplicitatem militarem, quomodo velint et quomodo possint, ea facere his concedatur: tamen in Valeuiani quondam centurionis testamento institutio etiam iure communi accepit auctoritatem. Nam cum paterfamilias filiam ex duabus vnciis, vxorem ex vncia heredes scripserit, nec de residuis portionibus quicquam significauerit, in *tres* partes diuisisse eum apparet hereditatem vt *duas* habeat, quae *sextantem* accepit, *tertiam*, quae ex *vncia* heres est instituta.

q) L. 19. pr. D. de test. milit. L. 27. L. 36. §. 1. eod.

als Miterben angesehen. Sollte aber der Soldat nicht erklärt haben, daß beyde Testamente gelten sollen, so wird es gehalten, wie bey andern Testamenten, nämlich nur das letzte gilt [r]). Wird von den zwey Testamenten des Soldaten, die neben einander gelten, das eine ungültig, und in dem andern ist ein Universalerbe eingesetzt, so bekommt dieser Erbe nun das ganze Vermögen allein, und er braucht die übrigen Verordnungen des andern ungültigen Testamentes gleichwohl nicht zu erfüllen [s]). Der Soldat kann sich auch bloß auf eine bestimmte Zeit einen Erben ernennen, und verordnen, daß nach Ablauf derselben wieder ein anderer sein Vermögen bekommen soll; und alsdann, wenn er von diesem Vorrechte Gebrauch gemacht hat, so ist er berechtigt, jedem Erben besondere Vermächtnisse aufzulegen [t]). Wenn der Erblasser nicht gesagt hat, wer vor der Zeit, ehe der eingesetzte Erbe die Erbschaft antreten darf, das Vermögen haben soll, so nehmen es die Intestaterben so lange in Besitz und genießen es. Und eben so wird es auch gehalten, wenn der Erblasser gesagt hätte, A. soll mein Erbe seyn 20 Jahr über. In diesem Falle bekommen seine Intestaterben das Vermögen nach Verlauf der 20 Jahre. Sollte ein Soldat mehr vermacht haben, als ¾ von seinem Vermögen, so muß der Erbe diese Vermächtnisse alle auszahlen, und darf nicht das Falcidische Viertel abziehen; und so fällt auch das trebellianische Viertel in diesem Testament weg [u]). Hat er seinem Lega-

r) Höpfners Comment. über die Institut. S. 388.

s) L. 27. D. de testam. milit.

t) L. 15. §. 4. L. 9. §. 2. D. de testam. milit. L. 8. C. de test milit. — Certi iuris est, militem ad tempus etiam heredem instituere posse.

u) L. 12. L. 18. Cod. de testam. milit.

legatarius ein Fideicommiß aufgelegt, und dieser stirbt vor ihm, oder schlägt das Legat aus, so ist der Erbe schuldig, das Legat abzutragen; oder er hat nur einen Theil seines Vermögens mit einem Fideicommiß beschwert, der Fiduciarius nimmt aber die Erbschaft gar nicht an, so sollte eigentlich der Fideicommissarius die ganze Erbschaft bekommen; gleichwohl fällt ihm nichts weiter zu als der mit dem Fideicommiß beschwerte Theil x). Obgleich ein Soldatentestament in sehr vielen Stücken die größten Vorrechte hat, so muß ein Soldat dennoch immer auch noch einige Regeln befolgen, welche bey nicht privilegirten Testamenten vorgeschrieben sind. Er muß sich darnach richten, was jeder andere Erblasser zu thun hat, wenn er seinem Erben eine Bedingung auflegen will. Hätte also der Soldat seinen Erben unter einer unerlaubten oder unmöglichen Bedingung eingesetzt, oder mit der Bedingung einen Eyd zu schwören, so wird die Bedingung für nicht beygefügt gehalten y). Und so gilt auch die Erbeseinsetzung nicht, welche dahin geht, daß er des eingesetzten Erben sein Vermögen an sich ziehen will, das heißt, auch in Soldatentestamenten ist eine captatorische Erbeseinsetzung verboten z). Der Soldat darf auch solche Dinge nicht als ein Vermächtniß hinterlassen, die er gar nicht legiren kann, z. B. den Brautschatz der Frau a). In Ansehung der Person des Erben ist der Soldat auch sehr eingeschränkt; denn er darf liederliche Weibs-

x) L. 9. D. de vsu et vsufr. — per legat l. fid. dat. L. 16. §. 6. D. ad Sctm. Treb.

y) L. 29. §. 2. D. de testam. milit.

z) L. 11. C. de test. milit. — captatorias institutiones etiam in militis testamento nullius esse momenti manifestum est.

a) L. 16. D. de testam. milit.

Weibspersonen nicht zu Erben einsetzen; und deswegen behaupten die Rechtslehrer, es könne Niemand eine solche Person zu seinen Erben ernennen, da es nicht einmal den Soldaten erlaubt sey [b]). Auch einen Sclaven, welcher die Freyheit nicht erhalten durfte nach Verordnung des Aelischen Gesetzes (Handb. 2 Th. S. 119) kann der Soldat nicht zu seinem Erben ernennen; aber in Ansehung anderer unfähiger Personen, z. B. der Abtrünnigen, nicht bestätigter Gesellschaften u. s. f. ist er nicht eingeschränkt [c]). So wie es bey andern Testamenten nicht erlaubt ist, wenn der, welcher das Testament selbst geschrieben, darin auch zum Erben ernannt ist, wenn der Erblasser es nicht noch besonders erklärt hat, so gilt es auch bey Soldatentestamenten nicht [d]). Auch in Ansehung der Ernennung der Vormünder hat der Soldat keinen Vorzug, und so kommt diesen Testamenten nach dem prätorischen Rechte kein größerer Vorzug zu, als sie nach dem Civilrecht bereits haben [e]). Nachdem ich von der Art und Weise, wie ein Soldatentestament errichtet werden muß, das wichtigste gesagt habe, so ist auch die Frage zu beantworten, wenn diese Testamente ihre Kraft verlieren? Wenn ein Soldatentestament nach der Vorschrift der Gesetze errichtet worden, so behält es seine Gültigkeit so

b) L. 41. §. 1. de test. milit. — Mulier, in quam turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, vt D. Hadrianus rescripsit. Eisenhardt D. de vsu hod. L. 41. §. 1. D. de test. mil. in Oppusc. n. 2. S. 201.

c) L. 5. pr. L. 13. §. 2. D. de testam. milit.

d) L. 15. §. 3. D. de test. milit. — Si quis se scribat heredem in testamento militis, non remittitur ei Senatusconsulti poena.

e) L. 41. §. 2. L. 15. §. 6. D. de testam. milit.

so lange der Testator Soldat bleibt, und sogar auch noch ein Jahr nach seinem ehrlichen Abschiede von der Armee [f]). Sollte der Soldat seinen ehrlichen Abschied noch nicht ein ganzes Jahr gehabt haben, sondern er wird noch eher aufs neue Soldat, so genießt er nun wieder Soldatenrechte, und folglich besteht auch sein Testament immer fort [g]). Weil die Gesetze als den Grund der Gültigkeit des Soldatentestaments den Umstand angenommen, daß der Erblasser entweder noch würklich Soldat seyn, oder doch wenigstens einen ehrlichen Abschied erhalten haben muß, und noch vor Ausgang des Jahres gestorben ist, so hat es bey der Frage, von der Gültigkeit des Soldatentestaments keinen Einfluß, ob der Erbe die Erbschaft innerhalb dieser Zeit, oder nachher angetreten habe [h]). Die Römer nennten es einen ehrenvollen Abschied (missio honesta) welchen ein Soldat erhielt, wenn er so viel Jahre gedient hatte, als jeder Bürger dienen mußte. Bekam der Soldat deswegen den Abschied, weil er wegen seiner Wunden oder Kränklichkeit nicht mehr dienen konnte, so hieß es missio causaria. In beyden Fällen galt sein Testament noch ein ganzes Jahr, nach erlangtem Abschiede. Hatte hingegen Jemand einen schimpflichen Abschied bekommen; indem er eines Verbrechens wegen von der Armee fortgejagt worden, so verlohr sein Testament damit zugleich alle Kraft [i]). Da ein Soldat sein Testament ohne alle Feyerlichkeiten machen konnte, so wurde es ihm auch erlaubt, dasselbe ohne viele Feyerlichkeiten zu ändern. So lange der Soldat

f) KOENIG D. quamdiu valeat testam. milit. Hal. 1780.
g) L. 5. C. de testam. milit L. 38. §. 1. D. eod.
h) L. 38. pr. D. de test milit.
i) L. 26. pr. de test. milit.

Soldat im Felde ist, kann er sein Testament ohne alle Feyerlichkeiten auf eben die Art für ungültig erklären, wie es jeder andere Erblasser zu thun berechtigt ist [k]). Bey einem solchen aber, der seinen Abschied erhalten hat, und binnen Jahresfrist sein Testament, welches er als Soldat gemacht, für ungültig erklären will, muß ein Unterschied gemacht werden, ob dasselbe nach der Art und Weise gemacht worden, wie andere Personen testiren, oder auf die den Soldaten zugestandene Weise. Im ersten Falle gilt seine Aufhebung nicht anders, als wenn sie nach der eingeführten Form angefangen und vollendet ist. Denn der Soldat darf ja nach erhaltenem Abschiede kein neues privilegirtes Testament machen; folglich geht es auch nicht an, ein voriges feyerliches Testament auf die Art aufzuheben. Im andern Falle aber ist jede, der Natur der Sache nach deutliche Erklärung des Erblassers zur Aufhebung hinlänglich. Das Soldatentestament gilt noch ein Jahr blos zu seinem Nutzen, weil die Gesetze annehmen, er wünsche dieses; folglich kann man ihm nicht einen Nachtheil zuziehen [l]). Wollte der Soldat sein Testament nicht ganz aufheben, sondern nur etwas darin ändern, diese Verordnung ist aber unerlaubt, so gilt diese zwar nicht, aber das Testament bleibt dennoch bey Kräften [m]). Da die Soldaten mit zwey und mehrern Testamenten sterben können, so gilt die von ihm geschehene Aufhebung auch alsdann, wenn sie nur auf einen Theil des Vermögens geht. Diesen Theil bekömmt denn der Erbe des letztern Testaments, und das übrige behält der im ältern Testament eingesetzte Erbe

k) L. 15. §. 1. de test. milit.
l) L. 34. §. 1. D. de test. milit.
m) L. 13. pr. D. de test. milit.

Erbe n). Zum Beschluß der Lehre von dem Testament eines Soldaten bemerke ich noch folgendes. Wir haben oben S. 112 gesehen, daß die Ursache zur Einführung dieser Testamente der Umstand gewesen, weil Soldaten in beständiger Todesgefahr sind. Der Kayser Justinian hat den Zeitpunct genauer bestimmt, da man vorher darüber nicht einerley Meynung hatte. Er sagt, der Soldat soll in expeditionibus occupatus seyn o). Ueber den eigentlichen Sinn dieser Worte haben die Rechtslehrer verschiedene Meynungen, wie der Herr Vicepräsident von Pufendorf schön gezeigt hat. Sehr viele Rechtslehrer behaupten, der Soldat sey nur alsdann berechtigt, von dem Privilegium der Soldaten in Rücksicht auf ihr Testament Gebrauch zu machen, wenn er entweder würklich den Feind angegriffen, oder sich gegen den Angrif desselben vertheidigt habe. Andere sagen aber, der Soldat sey schon alsdann in den Umständen, daß ihm das Privilegium zu Theil werden müsse, wenn er nur da sey, wo er vermöge seiner Soldatenpflicht seyn müsse, z. B. in Friedenszeiten bey gefährlichen Commandos gegen Rebellen; denn die Gefahr daure von der Zeit des Ausmarsches an, bis zum Rückmarsch, und auf der See, sobald die Flotte ausgelaufen sey, bis zu ihrer Zurückkunft. Nur alsdann, wenn der Soldat aus dem Kriege nach Hause geschickt worden, oder in einem sichern Winterquartiere liege, falle der Grund zu diesem Privi-

n) L. 36. §. 1. D. de test. milit.

o) L. 17. C. de testam. milit. — Ne quidam putarent, in omni tempore licere militibus testamenta, quoquo modo voluerint, componere: sancimus his solis, qui in *expeditionibus* occupati sunt, memoratum indulgeri circa vltimas voluntates conficiendas beneficium.

legio weg p). Daß auf die genaue Bestimmung der Frage, von welcher Zeit an der Soldat berechtigt sey, ein privilegirtes Testament zu machen, viel ankomme, davon wird sich jeder leicht überzeugen können. Der Herr von Pufendorf führt folgenden Fall an. Ein Holländischer Herr, welcher zum Gouverneur von Surinam ernannt, und mit einer Flotte dahin zu gehen beordert war, um die Sclaven, welche rebellirt hatten, zum Gehorsam zu bringen, machte vor seiner Abreise sein Testament, wobey er ausdrücklich erklärte, daß er ein Soldatentestament machen wollte. Als er 2 Jahr in Surinam war, starb er, und nun wollten seine Intestaterben das Testament nicht gelten lassen, unter dem Vorwande, es sey nicht in der Todesgefahr, sondern noch zu Hause gemacht worden. Man sprach aber gegen sie, weil es schon genug ist, wenn der Soldat sein Testament gleich vor dem Abmarsche macht, der Seesoldat thut es vor dem Auslaufen der Flotte. Dieses wird hinlänglich seyn, um sich dadurch zu überzeugen, daß die Grundsätze von der Gültigkeit eines Soldatentestaments nicht unbrauchbar sind. Das zweyte privilegirte Testament, welches große Vorrechte hat, ist das Testament zu frommen Stiftungen q). Man versteht darunter eine jede letzte Willensverordnung, zu deren Errichtung der Erblasser durch Religion und Menschenliebe veranlaßt worden. Hierher gehören die

p) de PVFENDORF Obs. Iur. vn. Tom. III. Obs. 187. S. 497. REINHARDT ad Christ. Vol. 4. Obs. 9. Claproth von Testamenten. S. 124.

q) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 95. IENICHEN Coniectura de orig. testam. ad pias caussas. WAGNER D. de test. ad p. c. ob volunt. imperf. nullo. G. L. BOEHMER Princ. Iur. Can. §. 615. S. 448. edit. nouiss.

die Fälle, wenn Jemand einer Kirche, einem Kloster, Hospital, Waisenhause, einer Schule, zu Erziehungsanstalten, Stipendien, Ausstattung armer Mädgen, u. dergl. entweder sein ganzes Vermögen, oder nur einen Theil bestimmt. Ein solcher letzter Wille erfordert gar keine Feyerlichkeiten, sondern blos dieses, daß der Wille des Testators gewiß ist, und wenn nur dieses nicht bezweifelt werden kann, so schadet es der Gültigkeit eines solchen letzten Willen nichts, wenn gleich Aberglaube, Heucheley, oder gar Gottlosigkeit, die Ursache dazu gewesen seyn sollte r). Es kommt weiter auf nichts an, als daß es nur gewiß ist, der Verstorbene habe das würklich verordnet, wovon die Frage ist. Hier streiten aber die Rechtslehrer, wenn man versichert seyn könne, daß der Erblasser würklich etwas gewollt habe. Einige behaupten, es würden allemal wenigstens zwey Zeugen zur Gewißheit erfordert s). Dieser Behauptung widersprechen aber andere, welche der Meynung sind, der Pabst verlange im c. 11. X. de test. nicht zu allen dergleichen letzten Willensverordnungen zwey Zeugen, sondern er sage nur, wenn es zwey Zeugen bestätigten, so könne gegen die Gültigkeit nichts weiter eingewendet werden; denn wenn der Testator seinen letzten Willen schriftlich hinterlassen habe, so werde weiter gar nichts erfordert, als die Anerkennung seiner Hand. Diese Meynung wird auch durch Aussprüche der Spruchcollegien bestätigt; denn so weiß

r) L. B. de CRAMER de eo quod pium est in piis causis, Tom. III. Opusc. S. 421. I. B. WERNHER D. de eo, quod in piis causis impium est. vit. 1744.

s) de PVFENDORF Obs. Iur. vn. Tom. I. Obs. 172. S. 444. LAVTERBACH Colleg. theoret. pract. Lib. 29. tit. 1. §. 50. SCHILTER Exercit. 38. th. 14. KLOCK Relat. eam. 10. n. 109.

ich, daß eine berühmte Juristenfacultät der Kirche ein Legat von 500 Thlr. zusprach, weil der Erblasser auf den Umschlag eines Tobacksbriefes geschrieben hatte; die hiesige Kirche soll 500 Thlr. von mir als ein Legat bekommen t). Daß dieses große Vorrecht seinen Grund in der Habsucht der römischen Geistlichkeit habe, kann wohl nicht wohl geleugnet werden. Sie sahen den Nutzen, welchen ihnen die Testamente verschaffen könnten, sehr bald ein, und daher suchte man die Layen auf alle mögliche Weise zu bewegen, zu milden Sachen entweder ihr ganzes Vermögen auszusetzen, oder doch einen großen Theil desselben, indem man ihnen weis machte, daß sie um desto eher aus dem Fegefeuer befreyt, und im Himmel eine desto größere Stufe der Glückseligkeit erreichten, wenn sie den Kirchen und Klöstern recht viel vermachten. Man erfand den Kunstgrif, zu den Sterbenden einen Pfarrer, gleichsam als Richter, mit zwey Zeugen zu schicken, um von ihnen den letzten Willen aufzunehmen, wie es eigentlich nur weltliche Richter thun sollen, und bey dieser Gelegenheit that man alles, den Sterbenden zu bewegen, der Kirche recht viel auszusetzen. Der Pabst Alexander der Dritte bestätigte das Testament vor dem Pfarrer und zwey Zeugen (test. coram parocho et duob. test.) ausdrücklich; und nach und nach führte man auch letzte Willensverordnungen ohne alle Feyerlich-

t) WERNHER Obs. Part. I. Obs. 21. et in Suppl. REINHARDT ad CHRIST. Vol. IV. Obs. 37. HEIMBURG de his quae vltima volunt. per script. declar. piis caus. relinquuntur §. 14. JOECHER de testamento ad pias causas sine testibus valido §. 16. BOEHMER Ius eccles. Protest. Lib. 3. Tit. 29. §. 19. Tom. II. S. 992. edit. V.

lichkeiten ein [u]). Man ist in der Begünstigung der Testamente zu milden Sachen so weit gegangen, daß man behauptet hat, 1) der Sohn könne mit Bewilligung seines Vaters, über sein profectizisches und adventizisches Peculium eine letzte Willensverordnung zum Besten der milden Sachen [x]) errichten; 2) der Erblasser könne es ganz dem Willen eines andern (arbitrium) überlassen, an seiner Stelle die letzte Willensverordnung zu machen [y]), welches bey andern Testamenten schlechterdings nicht angeht (Handbuch 5 Th. S. 455.); 3) wenn auch eine letzte Willensverordnung in Rücksicht auf andere darin festgesetzte Dinge ungültig seyn sollte, so gelte sie dennoch wenigstens so weit, als es das Beste der milden Stiftung erfordere [z]). Die Rechtslehrer haben die Frage aufgeworfen, ob auch einem andern in einem solchen Testament zu milden Stiftungen ein Legat hinterlassen werden könne? Nach den Gesetzen sey es freylich nicht erlaubt, aber in den Gerichten werde gleichwohl dafür gesprochen, behaupten einige [a]); aber andere verwerfen diese Meynung mit stärkern Gründen, weil diese ausserordentliche Freyheit zu vielen bösen Folgen Gelegenheit geben könnte. Und daher muß man auch sagen: so groß die Vorrechte sind, welche milde Stiftungen in Rücksicht auf eine letzte Willensverordnug genießen, so darf es dennoch

u) Der Herr geh. Justitzrath Böhmer in den Princ. Iur. Can. S. 448.

x) c. 4. de sepult. in 6to.

y) c. 13. X. de testam. HARPRECHT de eo qui extrem. volunt. in alter. disposit. committit.

z) G. L. BOEHMER Princ. Iur. can. §. 615. S. 449. edit. V. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 95.

a) SCHOEPF de admixt. profanae causae in disposit. supr. ad pias causas Tub. 1743.

niemals dabey an der Gewißheit des letzten Willens fehlen. Nach diesem Grundsatze zu urtheilen, ist eine jede letzte Willensverordnung zu milden Stiftungen ungültig, wenn der Erblasser zwar angefangen etwas zum Besten einer milden Stiftung zu verordnen, er kommt aber nicht damit zu Ende, oder wenn er keinen Verstand mehr hatte, oder seiner Jahre wegen kein Testament machen durfte, oder es läßt sich nicht herausbringen, was er gemeynt hat, indem man nicht weiß, wem, was, und wie viel er hinterlassen wollen [b]). Im römischen Rechte ist nichts verordnet, daß die letzten Willensverordnungen zu milden Stiftungen mit weniger Feyerlichkeiten errichtet werden sollten; denn L. 1. C. de SS. eccles. redet von der Freyheit des letzten Willens; und wir haben ein deutliches Gesetz [c]), worin gesagt wird, daß diese Testamente nichts voraus haben sollen; und nicht einmal das Testament, worin der Landesregent zum Erben eingesetzt ist, besteht, wenn es Fehler hat, die jedes andere Testament ungültig machen [d]). So viel von Testamenten zu milden Sachen. Ich gehe weiter zur Erläuterung der übrigen Arten der minder feyerlichen letzten Willensverordnungen. Für ein privilegirtes Testament erklären die Rechtslehrer das Testament, welches dem Landesregenten, oder dem Richter überreicht worden ist, weil in diesen beyden Fällen alles das wegfalle, was sonst zu der äußerlichen Form eines solennen Testaments

b) Th. WAGNER D. de testam. ad pias caus. ob volunt. imperf. nullo, Lips. 1735.

c) L. 13 C. de SS. eccles. Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 136.

d) L. 6. L. 7. C. de test. milit. L. 3. C. de testam.

staments erfordert wird e). Da ich die eigentliche Beschaffenheit dieser Art von Testamente bereits im 5ten Theile dieses Handbuchs S. 341 und 342 erläutert habe, so brauche ich hier nichts weiter davon anzuführen. Das vierte privilegirte Testament ist das zur Zeit einer ansteckenden Krankheit errichtete Testament f). Unter diesen Umständen behaupten die Rechtslehrer, sey die Einheit der Testamentshandlung (vnitas actus) erlassen, wovon im 5 Th. S. 331 das nöthige gesagt worden. Diese Behauptung ist auf ein einziges Gesetz g) gegründet. Ueber den wahren Verstand desselben sind aber die Rechtslehrer nicht einerley Meynung. Sehr viele sagen, wenn eine Pest oder eine andere ansteckende Krankheit in der Stadt oder dem Dorfe sey, wo der Testator sein Testament machen wolle, so halte es gemeiniglich sehr schwer, sieben Zeugen zu bewegen, daß sie zu gleicher Zeit beym Testator zusammen kommen, und sein Testament unterschreiben, oder seinen mündlich ausgesprochenen letzten Willen anhören. Denn die Zeugen befürchten, daß einer den andern anstecken werde. Damit nun der Testator nicht ganz außer Stand gesetzt werde, sein Testament machen zu können, so erlaube das Gesetz, daß man die Testamentszeugen

e) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 86. Claproth von Testamenten. S. 133.

f) STVRM D. de testamento tempore pestis priuilegiato. Viteb. 1733.

g) L. 8. C. de testam. — Casus maioris ac noui contingentis ratione, aduersus timorem contagionis, quae testes deterret, licet aliquid de iure laxatum est; non tamen prorsus reliqua testamentorum solennitas peremta est. Testes enim huiusmodi morbo oppressos eo tempore iungi atque sociari remissum est: non etiam conueniendi numeri eorum obseruatio sublata est.

nach und nach, so wie man sie habhaft werden kann, das Testament einzeln unterschreiben lassen, oder ihnen seinen letzten Willen mündlich vorsagen könne; mithin sey hier nichts weiter erlassen, als die Einheit der Testamentshandlung (vnitas actus). Mit dieser Ausnahme von der Regel ist man noch nicht zufrieden gewesen, sondern ist so weit gegangen, und hat auch fünf ja sogar zwey Zeugen, und Frauenzimmer für gesetzmäßige Zeugen gehalten. Die Rechtslehrer machten dieses Testament den Soldatentestamenten gleich, und sagten, der Kranke liege gegen die Pest zu Felde, welche noch gefährlicher sey, als der Krieg. So ungegründet diese Meynung ist, so werden würklich beym Reichskammergericht, und in Sachsen dergleichen Testamente die von 2 Zeugen unterschrieben worden, für gültig erklärt h). Wenn es gleich nicht geleugnet werden kann, daß in den höchsten Gerichten ein zur Zeit einer ansteckenden Krankheit vor sieben Zeugen, welche nach und nach zum Erblasser gekommen sind, gemachtes Testament, für gültig erkannt wird, so haben dennoch sehr große Rechtslehrer gezeigt, daß die ganze Sache sich auf einen unrichtigen Verstand des in der Note f) angeführten Gesetzes gründe; denn in demselben sey, wenn man es mit dem L. 28. C. de testam. zusammenhalte, blos von dem Falle die Rede: wenn während der Testamentshandlung einer oder mehrere von den erbetenen Zeugen krank geworden, die übrigen glauben nun sie würden von ihm angesteckt werden, und gehen deswegen fort, wodurch also die ganze Handlung unterbrochen worden. Von einem solchen Vorfalle

h) WERNHER Obs. Part. V. Obs. 74. STRYCK de cautel. Testam. c. 11. §. 3. LEYSER Spec. 368. med. 1. RVLAND de commiss. Part. I. c. 7. n. 2.

falle sey gesagt, daß das Testament dieser Unterbrechung wegen nicht für ungültig gehalten werden solle i). Daß die ansteckende Krankheit nicht schlechterdings in dem Hause des Testators seyn müsse, wenn er ein Testament machen will, sondern es schon genug sey, daß nur in dem Orte Personen krank daran liegen, braucht wohl nicht erst bewiesen zu werden, denn wenn sie schon in dem Hause des Erblassers selbst seyn sollte, so wird sich nicht leicht Jemand dazu bewegen lassen hinein zu gehen, folglich käme es gar nicht zur Errichtung eines Testaments k) Wenn ein Testament zur Zeit einer ansteckenden Krankheit vor sieben Zeugen gemacht worden, und die Krankheit hört wieder auf, so kann man fragen, ob ein auf die Art gemachtes Testament zugleich mit ungültig werde, oder ob es nichtsdestoweniger immer fort gelte? Verschiedene Rechtslehrer, z. B. Struv, behaupten, man müsse annehmen, es gelte nicht länger als ein Soldatentestament, nämlich noch ein ganzes Jahr von der Zeit an gerechnet, wo die Krankheit nicht mehr angetroffen worden. Die mehresten Rechtslehrer sind aber der Meynung, das Testament behalte seine Gültigkeit auf immer; denn kein Gesetz erkläre es nur auf ein Jahr nach der Krankheit noch für gültig l). Da man auch gerichtliche Testamente zur Pestzeit machen kann,

so

i) BACHOV ad TREVTLER. Vol. 2. Disp. 7. th. 6. lit. I. S. 281. GOTHOFRED. D. de test. temp. pest. cond in Oper. min. Lugd. Bat. 1733. F. S. 627 CONSTANTIN Subtil. enodat. in OTTON. THESAVR. Tom. IV. S. 530. MARCKART Interpr. II. 16. Illustr. PÜTTMANN. Probabil. lib. I. S 26.

k) Herr Prof. Westphal von Testamenten. S. 634.

l) STRVV Exercit. 31. §. 21. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 88.

so läßt sich von diesen behaupten, daß die Gerichtspersonen einzeln bey dem Erblasser erscheinen können [m]). Das fünfte privilegirte Testament ist das auf dem Lande gemachte Testament [n]). Wer auf dem Lande sein Testament machen will, dem wird es oft unmöglich, sieben tüchtige Testamentszeugen zusammen zu bringen, wenn er entweder in einem kleinen Dorfe, oder gar einem einzelnen Hause wohnt, oder die Leute nicht zu Hause sind. In solchen Fällen ist es im römischen Rechte erlaubt worden, und der Kayser Maximilian der erste hat es bestätigt [o]); daß wenn Jemand nicht mehr als fünf tüchtige Zeugen bekommen könne, diese hinlänglich seyn sollten; und wolle er ein schriftlich Testament machen, von den Zeugen könnten aber nur einer, oder einige schreiben, so sollte diesen erlaubt seyn, die Namen der andern Zeugen, die nicht schreiben gelernt, zu unterschreiben. Hätte man also zur Zeit da das Testament gemacht wurde, gar wohl sieben tüchtige Zeugen bekommen können, und gleichwohl sind nur fünfe genommen worden, so gilt das Testament nicht. Bey diesem privilegirten Testamente ist also weiter nichts erlassen, als die Anzahl der Zeugen, wenn man nicht im Stande war, sieben zu bekommen. Aber an ihren Eigenschaften darf kein Mangel seyn, folglich sind Frauenzimmer nicht zulässig. Eine wichtige Frage ist hierbey, ob von diesem privilegirten Testamente, alle Personen, die auf dem Lande ein Testa-

ment

m) Der Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 135.

n) STRYCK D. de testam. rustic. in Eius Diss. Francof. Vol. 2. n. 20. PHILIPPI D. de testam homin. rural.

o) L. f. Cod. de Testam. Notariatsordnung Maxim. I. von Testam. §. 2.

ment machen wollen, Gebrauch zu machen berechtigt sind, oder nur die eigentlichen Bauersleute, folglich die Adelichen, Geistlichen, andere Gelehrte, oder Reisende die krank geworden sind, nicht. Verschiedene Rechtslehrer, z. B. Stryck und Philippi wollen es ihnen nicht zugestehen; andere aber legen allen diesen Personen das nämliche Privilegium bey, weil bey ihnen der Grund des Gesetzes, nämlich der Mangel an Zeugen eben sowohl eintrete, als bey Bauersleuten p). Eine andere Frage geht dahin, ob es bewiesen werden müsse, daß man nicht mehr, als fünf tüchtige Zeugen aufbringen können, und wer diesen Beweiß zu führen schuldig sey, der eingesetzte Erbe, oder derjenige, der das Testament als ungültig angefochten. Die größten Rechtslehrer, außer Herr Hofrath Hommel, behaupten, der Regel nach werde vermuthet, ein Geschäft sey gesetzmäßig vorgenommen worden, folglich brauche hier nicht der Erbe die Gültigkeit des Testaments zu beweisen, sondern der Kläger müsse das Gegentheil darthun q). Unter die privilegirten Testamente gehört sechstens das Testament, worin die Intestaterben, welche in dem ältern Testament ausgeschlossen worden, zu Erben ernannt sind r). Zu Einführung dieses Testaments hat folgender Umstand Gelegenheit gegeben. Gesetzt es hat

Jemand

p) STRYCK Caut. testam. c. 13. §. 5. PHILIPPI de testam. hom. rural. c. 2. §. 5. Illustr. WALCH Introd. in controu. S. 231.

q) BRVNNEMANN ad legem final. Cod. de testam. S. 710. STRYCK Caut. test. c. 13. 9. HOMMEL Rhapf. Obf. Vol. II. Obf. 353. S. 204. edit. nouiff. de An. 1782. BERGERI Oecon. Iur. S. 265. edit. b. de WINCKLER.

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 91. Höpfners Commentar über die Inſtit. S. 397.

Jemand seine Kinder und Enkel, oder seine Eltern und Geschwister, oder auch nur weitläuftigere Anverwandte, welche ein Recht haben, seine Verlassenschaft zu bekommen, wenn er kein Testament gemacht hat, in seinem Testament ausgeschlossen, und sie nicht zu Erben eingesetzt. Nun ändert er aber diese Verordnung ab, und macht ein neues Testament, worin er seine Freunde zu Erben ernennt. In diesem Falle verordnet das römische Recht, daß dieses letzte Testament auch gelten solle, wenn gleich nicht mehr als fünf Zeugen dabey gebraucht worden s). Weiter ist aber hier nichts geändert worden, folglich muß dieses Testament in allen übrigen Puncten so beschaffen seyn, wie jedes andere Testament seyn muß, wenn es gelten soll. Wenn aber das ältere Testament, worin die Intestaterben ausgeschlossen worden, null und nichtig seyn sollte, z. B. deswegen, weil die Notherben übergangen sind, so gilt es freylich nicht, und jetzt sieht man gar nicht auf die Beschaffenheit des zweyten Testaments, sondern die Intestaterben müssen die Erbschaft nach Verordnung der Gesetze (ipso iure) bekommen. Das siebente privilegirte Testament ist das Testament der Eltern unter Kindern, wie es die Rechtslehrer t) nennen. Es ist diejenige letzte Willensverordnung, worin Eltern ihre Kinder zu Erben einsetzen. Da die Gesetze die Kinder schon beym Leben der Eltern für Miteigenthümer des Vermögens erkennen, jedoch mit der Einschränkung, daß ihr Eigenthumsrecht erst mit dem

s) L. 21. § 3. C. de testam.

t) HEVMANN de testam. parentum inter liberos in Eius exercitat. iur. vniu. n. 8. KOENIG D. de parentib. inter liber. dispon. G. L. MENCKEN de testam. parent. int. liber. priuil. ad Nov. 107. c. 1. in Eius opusc. n. 18.

dem Tode der Eltern seine volle Kraft zeigen soll, so folgt ganz natürlich, daß es keiner besondern feyerlichen Erbeseinsetzung bedarf, wenn die Eltern ihre Kinder in ihrem letzten Willen zu Erben ernennen wollen, sondern daß vielmehr jede deutliche Willenserklärung schon dazu hinreichend seyn müsse. Die Kinder müssen auch eine solche letzte Willensverordnung, aus Ehrerbietung gegen die Eltern befolgen, wenn gleich nicht diejenigen Feyerlichkeiten bey dem Testament beobachtet worden, welche bey andern letzten Willensverordnungen schlechterdings nöthig sind. Die Rechtslehrer sagen daher, die Ursache, warum hier so viele Abweichungen eingeführt sind, liegt in dem wechselseitigen Verhältniß der Eltern und Kinder untereinander, welches in aufrichtiger Liebe und in dem Gehorsam der Kinder besteht [u]). Von der eigentlichen Entstehung dieses Testaments ist folgendes zu bemerken. Die Kayser Diocletianus und Constantin erlaubten den Eltern, Vertheilungen ihres Vermögens, zum Besten der Kinder machen zu können. Theodosius der Jüngere gab Eltern sogar das Recht, eine besondere Art von Testament unter ihren Kindern zu machen; und Justinian setzte endlich die Form fest, wie es gemacht werden müßte, wenn es gültig seyn sollte [x]). Es gilt ein solches Testament allein unter Kindern, und alle Personen, die nicht unter die Kinder gehören, verbindet es nicht; so wie sie auch keinen Vortheil daraus ziehen können. Die Eltern haben das Recht auf diese Art zu testiren, sowohl der Vater als die Mutter, welcher letztern es der Kayser

Theo-

u) ENENKEL de priuil. parent. et liber. priuil. 15. c. 1. n. 6.

x) L. 26. C. fam. ercisc. L. 21. C. de testam. Nov. 107. c. 1.

Theodosius der Jüngere im L. 21. C. de test. ertheilte. Da andere Personen gegen den Vater im Rechtsverstande als Kinder betrachtet werden, z. B. die an Kindesstatt angenommenen (adoptiui); und wieder andere in Rücksicht auf die Mutter für Kinder gehalten werden, z. B. die natürlichen Kinder (naturales), so sieht man leicht ein, daß der Vater nicht ein privilegirtes Testament machen könne, in Ansehung solcher Personen, welche nicht seine Kinder sind; und so im entgegengesetzten Falle darf auch die Mutter in Rücksicht auf adoptirte Kinder kein Testament unter Kindern errichten. Die Kinder y) haben aber nicht das Recht erlangt, ein privilegirtes Testament in Rücksicht auf ihre Eltern machen, und die Güther anders vertheilen zu können, als es in Gesetzen bestimmt ist; denn die Gesetze haben diese Ausnahme von der Regel nur zum Besten der Eltern eingeführt, und ihre letzte Willensverordnung von den bey andern feyerlichen Testamenten vorgeschriebnen Solennitäten befreyt. Hierbey werfen die Rechtslehrer z) die Frage auf, ob auch die Enkel unter die Kinder mit gerechnet werden müssen. Der Herr von Pufendorf will die Enkel, deren Vater noch lebt, nicht mit unter den Kindern begreifen, weil sie nicht für Intestaterben gehalten würden. Er ist durch den L. fin. pr. fam. ercisc. verleitet worden, dafür zu halten, Eltern könnten nur über solche Kinder auf eine privilegirte Art ein Testament machen, die ihre Intestaterben seyn würden, wenn sie ohne Testament verstorben. In diesem Gesetz ist aber gar nicht die Rede von

y) Claproth von Testam. S. 131.

z) de PVFENDORF Obs. Iur. vn. Tom. II. Obs. 30. S. 121. Der Herr geheime Justitzrath Böhmer de liberis fideicom. onerat. §. 10. Tom. I. Elect. Iur. ciu.

von einem Teſtament der Eltern unter ihren Kindern, ſondern blos von einer geſchehenen Vertheilung des Vermögens; und folglich geht es nicht an, daß man den L. 21. §. 1. C. de teſt. und die Nou. 107, welche nichts davon ſagen, durch das obige Geſetz einſchränkt. Was nun die eigentliche Art und Weiſe anbetrift, wie ein dergleichen Teſtament gemacht werden muß, ſo ſind vor allen Dingen verſchiedne Fälle genau von einander zu unterſcheiden. Erſtlich muß beſtimmt werden, was Rechtens iſt, wenn die Eltern blos in Anſehung ihrer Kinder etwas verordnen wollen. Hier verordnet der Kayſer Juſtinian a), bey dieſem Teſtament ſollen die Eltern ſich 1) auf die Art ausdrücken, daß kein Zweifel über ihre Willensmeynung entſtehen könne; zu dem Ende ſollten ſie 2) das Teſtament eigenhändig unterſchreiben; 3) Jahr und Tag der Unterſchrift dazu ſetzen; 4) die Namen der Kinder mit eigner Hand ſchreiben, wenn ſie nicht das ganze Teſtament ſelbſt geſchrieben, und 5) ſollten ſie die Erbtheile, welche ſie jedem Kinde ausgeſetzt, mit Buchſtaben anführen, und nicht durch Zahlen. Alſo erſtlich iſt vorgeſchrieben, daß die Eltern ihr Teſtament unter Kindern entweder ganz ſelbſt ſchreiben,

a) NOVELLA 107. c. 1. — Volumus, ſi quis literas ſciens, inter ſuos filios voluerit facere diſpoſitionem *primum* quidem eius ſubſcriptione tempus declaret, *deinde* quoque filiorum nomina propria manu, *ad hoc* vncias, in quibus ſcripſit eos heredes, non ſignis numerorum ſignificandas, ſed per totas literas declarandas: vt vndique clarae et indubitatae conſiſtant. Si vero etiam rerum voluerit facere diuiſionem, aut in quibusdam rebus certis, aut omnes aut quasdam inſtitutiones ſtatuere, et harum inſcribat ſignificationes: vt eius literis omnia declarata, nullam vlterius contentionem filiis derelinquant.

ben, oder es wenigstens mit eigner Hand unterschreiben. Haben die Eltern das ganze Testament eigenhändig geschrieben, so brauchen sie es nicht auch noch besonders zu unterschreiben [b]), da dieses bey solennen Testamenten nicht einmal nöthig ist (Handb. 5 Th. S. 308); sondern nur alsdann ist die eigenhändige Unterschrift befohlen, wenn sie das Testament durch Jemanden anders schreiben lassen. Zweytens ist zur Gültigkeit eines solchen Testaments erforderlich, daß Jahr, Monath und Tag darin steht. Denn wenn kein Datum angegeben ist, so weiß man ja nicht mit Zuverläßigkeit, daß das Testament völlig geendigt gewesen. Wie oft entwerfen die Eltern nicht blos einen Entwurf zu einem solchen Testamente, kommen aber nicht damit zu Stande, oder haben wenigstens nicht den Willen, daß dieser Aufsatz würklich gelten solle. In dem griechischen Text der 107 Novelle (Handb. 1 Th. S 599.) steht zwar nichts, daß ein Datum unter dieses Testament gesetzt werden solle; sondern es heißt daselbst: wenn die Eltern Jahr und Tag dazu setzen, so sollen sie es selbst thun. Die lateinische Uebersetzung dieser Novelle, wie ich sie in der Note a) angeführt habe, drückt aber diese Hinzufügung des Datums befehlsweise (dispositiue) aus (Handb. 1 Th. S. 126), und daher hat man es auch in der Praxis als nothwendig eingeführt [c]). Diejenigen Rechtslehrer, z. B. Grupen, gehen aber unstreitig zu weit, welche behaupten, der Datum dürfe nicht mit Zahlen geschrieben werden, sondern mit Buchstaben, also nicht den 1. November, son-

b) Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 131.

c) de PUFENDORF Obs. Tom. III. Obs. 5. S. 13. LEYSER Spec. 367. Med. 3. WAHL D. de iusta lib. hered. inst. form. S. 18.

sondern den ersten November; denn davon steht kein Wort in der Novelle [d]). Drittens wird bey der Errichtung eines Testaments der Eltern unter ihren Kindern erfordert, daß der Erbtheil, welchen jedes Kind bekommen soll, mit Buchstaben und nicht mit Ziffern geschrieben worden. Stünde also im Testament, meinen ältesten Sohn, Christian Friedrich, setze ich in 2000 Thlrn zu meinem Erben ein, so wäre es ein Fehler, denn es hätte zweytausend Thaler heißen sollen. Obgleich einige Rechtslehrer behauptet haben, daß alsdann nichts dagegen gesagt werden könne, wenn die Zahlen völlig deutlich sind, so widersprechen ihnen dennoch andere mit Recht, weil es hier auf die vorgeschriebene Förmlichkeit ankommt, und dabey alles aufs pünctlichste beobachtet werden muß [e]). Viertens behaupten die größten Rechtslehrer, die Eltern wären verbunden, alle ihre Kinder mit Namen zu nennen, und diese Namen alsdann mit eigner Hand und ohne Abkürzungen zu schreiben, wenn sie das Testament durch Jemanden anders schreiben lassen [f]). Darauf antworten aber andere eben so große Rechtslehrer, in der 107 Novelle stehe weiter nichts, als daß die Eltern die Namen ihrer Kinder mit eigner Hand schreiben sollten; daraus folge aber nicht, daß nicht jede andere eben so deutliche Anzeige

d) Der Herr geheime Tribunalr. Höpfner über die Institut. S. 394.

e) de PVFENDORF Tom. III. Obs. 5. §. 1. LVDWELL tract. de vlt. volunt. S. 339. ENENKEL de priuil. priu. 15. c. 2. n. 10. BOEHMER Tom. II. Resp. 720. n. 8. Strubens rechtl. Bedenken. 4 Th. 10 Bed. S. 28.

f) ENGAV Part. II. Dec. 91. n. 2. Dec 155. n. 1. REINHARDT ad CHRIST. Vol. IV. Obs. 17. n. 10. S. 12. GRVPEN Disc. for. c. 3 §. 5. S. 293. ZOLLER D. de lib. exhered. in test. parent. S. 9.

des Kindes, z. B. mein Sohn der Doctor, oder mein zweyter Sohn, hinlänglich sey. Ferner könne auch nicht gesagt werden, daß der Erblasser den Namen der Kinder schlechterdings mit eigner Hand zu schreiben schuldig sey, ob es gleich in der 107 Nov. befohlen worden. Justinian habe es ja in der 119 Nov. Cap. 9. sogar bey einem solennen Testamente abgeschaft, daß der Testator den Namen des Erben mit eigner Hand schreiben solle, mithin müsse dieses auch von nicht feyerlichen letzten Willensverordnungen gelten g). Bey Beantwortung der Frage, wie die Erbeseinsetzung der Kinder von den Eltern geschehen müsse, kommt zugleich die Frage vor, ob Eltern ihre Kinder, wenn sie dazu befugt sind, auch wohl in diesem privilegirten Testamente enterben können. Ueber diese Frage sind die Rechtslehrer eben so uneinig, als über die vorige. Einige leugnen es schlechterdings, und zwar deswegen, weil dieses ganze Testament zum Besten der Kinder eingeführt worden, aber nicht zu ihrem Nachtheil. Dieser würde aber sehr oft unvermeidlich seyn, weil es unter diesen Umständen den Eltern sehr leicht würde, ihre Kinder zu enterben, da sie nicht viele Solennitäten zu beobachten nöthig hätten, folglich werde zur Enterbung schlechterdings ein solennes Testament erfordert, denn bey Strafen müsse man alles sehr genau nehmen, wenn in Gesetzen etwas nicht ausdrücklich bestimmt sey. Die Gesetze suchten auch überhaupt nur die Erbeseinsetzung zu erleichtern, und nicht die Enterbung, die sie vielmehr auf alle Weise erschwer-

g) de Pufendorf Obs. 5. §. 2. Tom. III. Leyser Spec. 367. med. 6. Höpfners Commentar über die Instit. S. 394.

erschwerten h). Auf diese Gründe antworten aber andere: in einem Testament, worin Jemand zu Erben eingesetzt werden kann, muß es auch erlaubt seyn, ihn zu enterben, wenn die Gesetze nicht das Gegentheil verordnen. Es sey falsch, daß dieses Testament zum Besten der Kinder eingeführt sey, denn für diese sey schon durch die Intestaterbfolge gesorgt. Man sehe ganz deutlich, daß die Eltern ein Vorrecht dadurch erlangen sollen. Und da es in allen übrigen Arten der privilegirten Testamente erlaubt sey, die Kinder aus rechtmäßigen Ursachen zu enterben, so dürfe bey diesem keine Ausnahme gemacht werden. Der Schluß von der Einschränkung der Strafgesetze passe hierher gar nicht; denn wenn die Kinder es verdient, daß sie enterbt worden, geschehe ihnen nicht unrecht i). Was ich zeither von den Eigenschaften des Testamentes der Eltern unter Kindern gesagt habe, ist aus Gesetzen genommen, welche von einem schriftlichen Testamente reden. Hier fragt sichs nun, ob die Eltern nicht auch ein mündliches Testament unter Kindern errichten können? Verschiedene Rechtslehrer behaupten, bey den Römern hätten Eltern nicht mündlich unter ihren Kindern testiren können, sondern dieses sey erst durch

h) STRVV Exercit. 32. th. 19. WALCH Introd. in contr. S. 229. WIESAND Obs. Iur. Rom. et Saxon. Spec. II. n. 2. FABER Error. Pragm. Dec. 36. Err. 5. WAHL D. de iusta lib. inst. forma. S. 47. BERGER Oecon. Iur. S. 262. edit. Perill. b. de WINCKLER VOET ad Pand. L. 28. Tit. 1. n. 17. S. 223. edit. Colon.

i) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 92. COCCEII Ius contr. Tit. de test. mil. qu. 10. STRYCK caut. test. c. 10. §. 18. LAVTERBACH Coll. theor. pract. de test. mil. §. 31. REINHARDT de exhered. bona mente S. 6. Höpfners Comment über die Instit. S. 392.

den Gerichtsgebrauch und die Notariatsordnung Maximilians des ersten eingeführt worden [k]). Weil es aber erlaubt ist, sogar ein solennes Testament vor Zeugen zu machen, so hat man dieses auch auf die Testamente der Eltern unter Kindern ausgedehnt. In den Gerichten wird behauptet, hier brauchten nur zwey Zeugen dabey gewesen zu seyn, und weil dieses blos des Beweises wegen nöthig sey, so könnte jeder glaubwürdige Zeuge dabey gebraucht werden. Der verstorbene Herr Hofrath Ayrer behauptete sogar, schon ein Zeuge sey hinlänglich, und nun müsse zur Erfüllung des Beweises das Suppletorium geschworen werden [l]). Die zwey Zeugen müssen den Inhalt des elterlichen Testaments eydlich bekräftigen, ja wenn der eine Zeuge gestorben, so reicht eben der andere, wie Hr. Hofrath Ayrer behauptete, zum Erfüllungseyde zu. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß bey Errichtung dieses mündlichen Testaments schon ein Zeuge hinlänglich sey, und dessen Aussage durch den Erfüllungseyd ergänzt werden könne [m]). Da die Eltern durch das Testament unter Kindern ein großes Vorrecht erlangt haben, so entsteht die Frage, ob sie in diesem Testamente auch sogar etwas verordnen könen, was zum Vortheil einer fremden Person gereicht, und zum Nachtheil der Kinder; z. B. ob sie eine

k) Carrach D. de disposit. parent. int. lib. nuncupat. Kravse D. de testam. parent. inter liberos minus solenn. nunc. Walch Intr. in contr. S. 227. Mencken D. de test. par. int. lib. iure ciu. sine script. inualido in Opusc. n. 19. Faber Error. pragm. Dec. 35. Er. 4.

l) Wernher Part. V. Obs. 154. Vinnivs in sel. quaest. L. 2. c. 18. Leyser Spec. 377. m. 10. cor. 2. Strvv Exercit. 33. th. 18. ibiq. Müller not. (h).

m) Der Herr Hofrath Claproth von Testam. S. 131.

eine fremde Person zum Miterben ernennen, oder ihr ein Vermächtniß hinterlassen dürfen n). Beydes ist erlaubt, wenn es auf die gehörige Art geschieht. Unter einer fremden Person versteht man alle diejenigen, welche nicht für Kinder des Testators gehalten werden können; z. B. die Ehefrau desselben, bey der Mutter, die adoptirten Kinder, u. s. f. In beyden Fällen müssen aber diejenigen Feyerlichkeiten beobachtet werden, welche zu einem solennen Testamente erforderlich sind, und folglich hört das Testament nun auf, ein eigentliches Testament der Eltern unter ihren Kindern zu seyn o). Wenn daher der Erblasser in seinem Testament der Eltern unter Kindern, eine fremde Person zugleich mit seinen Kindern zu Erben ernannt hat, ohne die Feyerlichkeiten zu beobachten, welche zu einem solennen Testamente erfordert werden, so gilt die Erbeseinsetzung in Rücksicht auf die fremde Person nicht, und der ihr zugedachte Erbtheil fällt an die Kinder p). Was die Frage anbetrift, ob nicht wenigstens ein Legat oder Fideicommiß einer fremden Person in diesem Testament hinterlassen werden könne, so theilen sich die Rechtslehrer über die Beantwortung derselben in drey

n) HARPPRECHT D. de admixt. pers. extr. in disp. par. int. lib. in Coll. Disp. n. 50. RIVINVS D. de test. par. int. lib. cor. duob. test. resp. extr. pers. inual.

o) L. f. Cod. fam. erciſc. (III. 36.) L. 21. §. 1. C. de test. (VI. 23.).

p) L. 21. §. 1. C. de testam. — Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus vtriusque sexus habeatur, non volumus. Si vero in huiusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona: certum est eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam, pro nullo haberi, sed liberis *accrescere*.

Theile. Einige behaupten, es könne allerdings geschehen, und dazu würden auch nicht einmal Zeugen erfordert, wenn die Hinterlassung im Testament selbst geschehen sey. Denn da die Erbeseinsetzung bestehe, so müßten auch die übrigen Stücke, als Folgen davon für gültig gehalten werden. Habe aber der Testator die Vermächtnisse in einem Codicill hinterlassen, es möge nun ein schriftliches oder mündliches seyn, so wären ebenfalls bey einem schriftlichen keine Zeugen nöthig, sobald nur das Codicill den deutlichen Willen des Erblassers enthalte. Bey einem mündlichen Codicill müßten aber zwey Zeugen zugegen gewesen seyn, nicht der Förmlichkeit wegen, sondern blos zum Beweiß, und deswegen wären auch Frauenzimmer nicht zu verwerfen q). Andere Rechtslehrer behaupten, wer einer fremden Person, in seinem Testament der Eltern unter Kindern, ein Legat oder Fideicommiß hinterlassen wolle, der müsse schlechterdings die zu Aussetzung eines Legats gewöhnlichen Feyerlichkeiten beobachten, mithin fünf Zeugen dazu nehmen. Um des Beweises willen sind die Zeugen nicht nöthig, denn Kinder müssen ihren Eltern Glauben beymessen, sobald sie von ihrem Willen unterrichtet sind; sondern man braucht sie um der Feyerlichkeit willen, und wo Zeugen bey einer letzten Willensverordnung der Feyerlichkeit wegen nöthig sind, da müssen ihrer wenigstens fünfe seyn r). Zu diesen Gründen kommen noch folgende. Bereits die Kayser Theodosius

q) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 93. SCHILTER Exercit. 38. th. 125. Hertel polit. Thee- und Coffeetasse. 103 Gout. S. 263.

r) L. f. C. de codic. §. 3. — In omni autem vltima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuito venerint, in vno eodemque tempore debent

sius und Valentinian hatten in dem in der Note p) angeführten Gesetz verordnet, daß zu einem, fremden Personen in dem Testament der Eltern unter Kindern hinterlassenen Vermächtniß die bloße schriftliche Verordnung nicht hinlänglich sey. Hierauf erklärte zwar Justinian in der 107 Nov. Cap. 1. wenn der Erblasser seiner Frau, oder fremden Personen ein Vermächtniß oder Fideicommiß hinterlassen wolle, und diesen seinen letzten Willen mit eigner Hand schreibe, und hierauf noch vor Zeugen besonders erkläre, daß er alles im Testament verordnete gehalten wissen wolle, so sollten auch die von ihm hinterlassenen Vermächtnisse und Fideicommisse gelten. Aus dieser Novelle ist die Authentica quod sine Cod. de test. gezogen. In dieser steht gar nichts von Zeugen; folglich ist sie unrichtig abgefaßt, in welchem Falle aber die Novelle vorgeht (Handb. 1 Th. S. 605). Dieses Umstandes wegen behaupten die Rechtslehrer [s]), weil die Novelle die Anzahl der Zeugen nicht deutlich bestimme, gleichwohl hier die Rede von Legaten sey, so müsse man fünf Zeugen für nöthig halten. So richtig diese Gründe sind, so entscheidet man gleichwohl in sehr vielen Gerichten, daß schon zwey Zeugen hinlänglich sind [t]). So viel von dem Testament der Eltern unter Kindern.

bent adhiberi, siue in scriptis siue sine scriptis voluntas conficiatur, testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accomodantibus.

s) de PUFENDORF Obs. Tom. II. Obs. 31. §. 4. G. L. BOEHMER D. de liber. fideic. oneratis §. 7. STRYCK Caut. testam. c. 10. §. 22. WALCH Introd. in contr. S. 229. BERGER Part. I. Resp. 256. RIVINUS de test. par. int. lib. §. 17.

t) DECISIONES CASSELL. Tom. I. Dec. 21. de LUDOLF Symphor. Tom. II. Consult. 6. S. 258. LEYSER

Spec.

Von demselben ist die von den Eltern vorgenommene Vertheilung ihres ganzen Vermögens unter die Kinder, oder wenigstens eines Theils ihrer Güther unterschieden u). Hiervon ist folgendes zu bemerken. Durch eine solche vorgenommene Theilung setzen die Eltern ihre Kinder nicht zu Erben ein, wie es in dem Testament der Eltern unter Kindern geschieht, sondern sie weisen nur jedem Kinde seinen Antheil an. Sie wird von den Rechtslehrern in die durch Worte oder Handlungen geschehene Vertheilung der Güther eingetheilt. Die erste besteht darin, daß die Eltern ihren Willen durch Worte zu erkennen geben, was jedes von ihren Kindern bekommen soll. Uebergeben aber die Eltern den Kindern den ihnen zugedachten Theil, so ist es eine durch Handlungen geschehene Vertheilung des elterlichen Vermögens x). Beyde Arten der Vertheilung können auf doppelte Weise geschehen, nämlich entweder nach Art einer letzten Willensverordnung, oder wie ein Vertrag. Bey den Römern war blos die erste gewöhnlich, und sie geschahe sowohl schriftlich als mündlich. Die schriftliche Theilung wurde deswegen, damit es nicht an der Gewisheit des Willens fehlte, entweder von den Eltern oder von den Kindern unterschrieben y). Nach

der

Spec. 367. med. 6. COCCEII Ius contr. h. t. qu. 9. Des Frhrn. von Cramers Wezl Nebenst. 44 Th. S. 2. Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner über die Institut. S. 395.

u) HARPPRECHT D. de diuisione bonor. int. liberos a parente adhuc in viuis facta, in Eius Diss. Vol. I. n. 18. WILDVOGEL de diuis. parent. inter liberos. HENNE D. de cessione bonor. liberis a parentib. adhuc viuis facta.

x) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 94.

y) NOVELLA 107. c. 3. NOV. 18. c. 7. AVTH. si modo Cod. famil. erciſc.

der billigen Meynung wird auch eine vor zwey Zeugen geschehene Vertheilung des Vermögens für gültig gehalten, denn es gieng sogar an, daß der Vater einem Dritten eröfnen konnte, wie die Theile festgesetzt werden sollten, und hier nahm man die eydliche Aussage dieser dritten Person als hinreichend an [z]). Wenn die Eltern eine Theilung vorgenommen, so müssen die Theile aufs genaueste bestimmt worden seyn, ob sie gleich übrigens die Freyheit haben, wie viel sie von ihren Vermögen vertheilen, und wie groß sie die Theile machen wollen. Sie können nur gewisse Güther vertheilen, oder einen Vorraus festsetzen. Die nach Art einer letzten Willensverordnung, von den Eltern vorgenommene Vertheilung des Vermögens ist widerruflich, sie darf den Pflichttheil nicht verletzen, und die vor den Eltern verstorbenen Kinder vererben ihre erhaltenen Theile nicht wieder auf ihre Erben [a]). Haben die Eltern ihr sämmtliches Vermögen mit Rücksicht auf die darauf haftenden Schulden vertheilt, so können die Gläubiger die Klage gegen sie anstellen [b]). Mit der zeither erklärten Vertheilung der Güther darf ein bloßer Anschlag der Güther nicht vermengt werden. Sollte sich das Vermögen zur Zeit des Todes vermehrt haben, so darf es nicht bey dem vorigen Anschlage bleiben, sondern die Theile werden vergrößert [c]). Da in Teutschland, die Vertheilung des Vermögens, sehr oft, nach den Grundsätzen von Verträgen, beurtheilt werden muß, so will

z) L. 14. D. de dote prael. HARPRECHT D. de suprema voluntate testatoris vnico testi concredita.

a) L. 20. §. 3. D. famil. erciſc. L. 16. C. eod.

b) L. 20. §. 3. D. famil. erciſc.

c) L. 77. §. 30. L. 89. §. 1. D. de legat. II.

will ich etwas davon anführen. Eine solche Vertheilung des Vermögens kann von beyden Eltern geschehen. Die Eltern können aber nicht dazu gezwungen werden, so wie sich auch die Kinder dieselbe nicht wider ihren Willen gefallen lassen müssen. Die Einwilligung der Obrigkeit wird zwar der Regel nach nicht dazu erfordert, doch ist es sehr gut, sie dazu zu suchen; aber die Einwilligung der Vormünder und Curatoren ist schlechterdings nöthig, wenn Personen dabey interessirt sind, die dergleichen haben. Sind ihnen noch keine bestellt worden, so muß es geschehen. Ueber die Ungleichheit der Theile dürfen sich die Kinder nur alsdann beschweren, wenn die Eltern erklärt haben, daß jedes Kind einen gleich großen Antheil erhalten soll. Die durch die Vertheilung geschehene Verletzung des Pflichttheils ist der Regel nach keine hinlängliche Ursache der Ungültigkeit dieser vertragsweise geschehenen Theilung, es müßte denn eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt haben [d]). Haben die Eltern durch eine solche Vertheilung über 500 Ducaten am Werth, an ihre Kinder abgetreten, so wird dieses als eine Schenkung betrachtet, welche daher auch die obrigkeitliche Bestätigung (Handb. 4 Th. S. 354) erfordert. Eben deswegen kann sie auch von den Eltern wiederrufen werden, sobald die Kinder undankbar geworden sind, oder überhaupt solche Umstände eintreten, um welcher Willen die Eltern die Theilung gar nicht vorgenommen haben würden, wenn sie es vorher gewußt hätten, was sie jetzt wissen. Und so können auch selbst die nachgebohrnen Kinder, wenn sie dadurch in ihrem Pflichttheile verkürzt worden, auf die Aufhebung der geschehenen

d) HENNE D. de cessione bonorum liberis a parentibus adhuc viuis facta.

schehenen Theilung dringen e). Zeither habe ich mich in diesem Paragraphen mit Erklärung solcher privilegirten Testamente beschäftigt, welche von allen Rechtslehrern dafür gehalten werden. Es giebt aber noch einige letzte Willensverordnungen, die sehr viele Rechtslehrer für keine privilegirte Testamente erkennen wollen, andere aber halten sie dafür. Die erstern sagen: mit Beystimmung gewisser allgemeinen in den Gesetzen f) enthaltenen Wahrheiten muß man behaupten; so oft der Mangel der Testamentsfeyerlichkeiten, welche blos von bürgerlichen Gesetzen herrühren, deswegen vorhanden ist, weil sich der Testator in solchen Umständen befand, wo es ihm unmöglich war, die äußerlichen Feyerlichkeiten aufs genaueste zu beobachten, in allen diesen Fällen gilt sein Testament, wenn es nur nicht an der Gewißheit des Willens fehlt g). Sie gründen sich darauf, daß zu unmöglichen Dingen Niemand gezwungen werden könne, folglich müsse derjenige von der Beobachtung der äußerlichen Feyerlichkeiten frey gesprochen werden, der nicht im Stande gewesen, sie zu beobachten, und sein Testament sey für ein privilegirtes zu halten. Außer dieser Ursache könne man auch noch anführen, daß die Gesetze beständig bey der Auslegung der Testamente die Billigkeit dem strengen Rechte vorziehen. Durch diese Gründe bewogen behaupten viele Rechtslehrer, daß 1) Reisende, wenn sie plötzlich krank werden, vor zwey Zeugen ein Testament machen könnten, 2) bey Gebährenden müsse man auch Weibspersonen für tüchtige Zeugen halten, und 3) zur Pest-

zeit

e) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 94.
f) L. 8. C. de Iudic. L. 183. D. de reg. iur.
g) HELLFELD Iurispr. forens. §. 1486. LEYSER Spec. 14.

zeit wären schon zwey Zeugen hinlänglich [h]). Auf alle diese Argumente antworten aber die Gegner, da die Gesetze in Ansehung dieser Testamente keine Ausnahme gemacht haben, so dürfen es auch die Rechtslehrer und die Gerichte nicht thun, weil man sonst alle Verordnungen schwankend machen könnte. Es ist mehrentheils Nachläßigkeit von diesen Personen, daß sie nicht vorher ein Testament gemacht haben [i]). Auch der berühmte Bynkershoek wollte ein neues privilegirtes Testament gefunden haben; denn er behauptete, derjenige könne ohne alle Feyerlichkeiten eine letzte Willensverordnung errichten, der gar keine Intestaterben habe. Er beruft sich auf den l. 39. §. 1. de legat. III. Aber auch diese Meynung ist ohne Grund, weil in dem angeführten Gesetz nichts davon steht; und die Verlassenschaft in jedem Falle an Jemanden kommen muß, wenn der Verstorbene keine Intestaterben haben sollte, nämlich zuletzt an den Fiscum [k]). Zum Beschluß dieses Paragraphens will ich die Lehre von Codicillen vortragen, weil ich glaube, man könne sie am leichtesten begreiflich machen, wenn man sie mit den Grundsätzen von privilegirten oder minder feyerlichen letzten Willensverordnungen (S. 106) vergleicht [l]). Zuerst etwas von

h) BRVMMER D. vtrum testam parturientium — esse debeant priuilegiata, Vltraiect 1695. v. ECK D. de test. partur. STRYCK D. de test. in itin. confect. in Eius Diss. Frf. Vol. 5. n. 10.

i) Der Herr Hofrath Claproth von Testament. S. 135. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 95.

k) BYNCKERSHOEK Obseru. Iur. Rom. II. 2. Höpfners Comment. über die Instit. S. 398.

l) LEYSER Spec. 378. DVNIVS Com. de vet. et nouo Iure codicill. — Rom. 1752. WIDEBVRG sub Praes. GASSER, D. de fideic. orig. Hal. 1731.

von dem eigentlichen Verstande des Worts Codicill. Die Römer nennten einen Brief, welchen man an Jemanden schrieb, der an einem und ebendemselben Orte mit dem Schreibenden wohnte, ein Codicill; und unterschieden sie eben so von einem förmlichen Briefe, wie wir ein sogenanntes Billet und einen gewöhnlichen Brief unterscheiden. Dergleichen Codicille schrieben auch die Erblasser an ihre Erben, und ersuchten sie darin, dieses oder jenes zu thun, oder nicht zu thun, oder zu bezahlen. Jeder sieht sogleich, daß dieses eine Art von letzter Willensverordnung war, die von einem eigentlichen Testamente sehr abwich. In den ersten Zeiten als die Codicille aufgekommen waren, hatten sie keine verbindliche Kraft, weil die Gesetze nur die Testamente bestätigten, und es kam daher bloß auf die Rechtschaffenheit des Erben an, ob er das erfüllen wollte, was der Verstorbene im Codicill verlangt hatte. Unter dem Kayser August erhielten sie endlich mehr Ansehen. Die Gelegenheit dazu war folgende Begebenheit. Lucius Lentulus hatte vor seiner Abreise aus Rom nach Africa, ein Testament gemacht, in welchem er seine Tochter nebst dem Augustus zu Erben einsetzte. Als Proconsul von Africa schrieb er ein Codicill, worin er seiner Tochter Vermächtnisse auflegte, dem August aber Fideicommisse. Der edeldenkende Kayser (Handb. 1 Th. S. 490) sowohl, als die Tochter erfüllten den Willen ihres Erblassers genau. August m) wurde dadurch veranlaßt, den größ-

ten

m) Pr. Inst. de codic. — Ante *Augusti* tempora constat, ius codicillorum in vsu non fuisse, sed primus L. *Lentulus* (ex cuius persona etiam fideicommissa esse coeperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in *Africa*, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab *Augusto* petiit, per fideicommissum vt faceret aliquid.

ten Rechtsgelehrten seiner Zeit die Frage vorzulegen, ob es nicht Pflicht sey, die Codicille durch Gesetze für völlig verbindlich zu erklären? Der Jurist Trebatius behauptete es, und zwar hauptsächlich aus dem Grunde, weil nicht selten der Fall vorkomme, daß ein römischer Bürger in seiner Abwesenheit von Rom, nicht im Stande sey, sieben römische Bürger als Zeugen seines Testaments zu bekommen, mithin kein Testament machen könne, und folglich ohne eine letzte Willensverordnung versterben müsse. Daß August hierauf würklich durch ein Gesetz die Codicille für verbindlich erklärt habe, davon findet man keinen deutlichen Beweiß. Die Sache wurde aber in der Folge als ein Gewohnheitsrecht betrachtet (ius morib. introd.), da selbst der berühmte Labeo mit einem Codicill starb. Von dieser Zeit an, beschäftigten sich auch die Rechtsgelehrten, Grundsätze von Codicillen festzusetzen. Hierauf befahl der Kayser Constantin der Große, daß man bey einem an die Intestaterben gerichteten Codicill, fünf, und bisweilen auch sieben Zeugen zuziehen solle. Diese Verordnung änderte Theodosius der Jüngere gewissermaßen ab, indem er festsetzte, 1) daß nicht mehr als fünf Zeugen nöthig wären, 2) bey Errichtung eines solchen an die Intestaterben gerichteten Codicills solle die Einheit der Handlung (vnitas actus) beobachtet werden, 3) sollten die Zeugen das Codicill unterschreiben, wenn

Et cum D. Augustus voluntatem eius implesset: deinceps reliqui autoritatem eius secuti, fideicommissa praestabant, et filia Lentuli legata, quae iure non debebat, soluit. Dicitur autem Augustus conuocasse sapientes viros, interque eos *Trebatium* quoque, cuius tunc autoritas maxima erat, et quaesisse, an posset recipi hoc, nec absonans a iuris ratione codicillorum vsus esset: et *Trebatium suasisse Augusto*, quod diceret vtilissimum atque necessarium hoc ciuibus esse, propter magnas et longas

wenn es ein schriftliches sey n). Weil die Codicille auf die angeführte Art verbindliche Kraft erhalten, so finden wir sie in den Gesetzen oft angeführt. Die Rechtslehrer tragen folgenden Begrif davon vor, indem sie sagen o): ein Codicill ist ein minder förmlicher letzter Wille, worin keine directe Erbeseinsetzung geschehen kann, sondern blos Fideicommisse, Vermächtnisse, und andere Verordnungen enthalten sind p). Sie werden verschieden eingetheilt, und zwar 1) in schriftliche und mündliche, 2) in solche, welche sich auf ein Testament beziehen (codicilli testamentarii), oder die an die Intestaterben gerichtet sind (cod. ab intestato), 3) in öffentliche und Privat-Codicille. Was die Fähigkeit desjenigen der ein Codicill machen will, und den Inhalt derselben anbetrift, so gilt überhaupt genommen hier beynahe alles, was zeither vom letzten Willen überhaupt, von den Personen, die einen letzten Willen machen, und vermöge desselben etwas bekommen können, gesagt worden ist, insoferne ein Grundsatz nicht etwa ganz und gar keine Anwen-

longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent: *vbi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset.* Post quae tempora cum et *Labeo* codicillos fecisset: iam *nemini dubium erat*, quin codicilli iure optimo admitterentur.

n) L. 21. Cod. Theod. de testam. L. 21. C. Iust. de testam. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 105.

o) Herr Hofrath Claproth von Testament. S. 244. Höpfners Comment. über die Instit. S. 533.

p) §. 2. Inst. de codic. — Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest: ne confundatur ius testamentorum et codicillorum. Et ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adiicere, neque substituere directo quis potest.

Anwendung dabey finden sollte q). Kann Jemand ein Testament machen, dem ist es auch erlaubt ein Codicill zu machen, weil dieses nicht so scharf beurtheilt wird, oder jenes ein stärkeres, dieses aber ein schwächeres Recht ist. Die Catonianische Rechtsregel gilt bey Codicillen nicht, sondern die Gesetze verlangen nur, daß derjenige, der das Codicill gemacht hat, zur Zeit seines Todes sogar befugt gewesen ein Testament zu machen, dieses aber nicht gethan, sondern sein voriges Codicill bestätigt hat r). Bestätigt Jemand zwar in seinem Testament seine künftigen Codicille, er darf aber jetzt, da er würklich ein Codicill macht, keins machen, so gilt es nicht; denn man sieht hier auf die Zeit des gemachten Codicills. Und so darf auch derjenige kein Codicill machen, der seinen Stand nicht weiß s). Der größte Unterschied zwischen einem Codicill und einem Testament besteht darin, daß im Testament ein directer Erbe ernannt werden muß, in Codicillen aber derselbe bloß bittweise oder mittelbar eingesetzt werden, auch weder eine Enterbung noch Substitution darin geschehen darf. Nicht einmal eine Bedingung welche der Erbeseinsetzung beygefügt worden, wird für zulässig gehalten, weil dieses in der That eine Entziehung der Erbschaft enthält, nämlich auf den Fall, wenn die Bedingung nicht eintritt, wo es alsdann an einem Erben fehlen würde t). Aber Legate, und Fideicommisse können in einem Codicill ausgesetzt werden; so

q) tot. tit. D. de iure codicill.

r) L. 2. §. 3. L. 6. §. 3. D. L. 5. C. de codic. L. 1. §. 1. et 5. de legat. III.

s) L. 7. et 9. §. 2. L. 9. D. de codic. L. 1. pr. de legat. II.

t) Reinhardt ad Christin. Vol. IV. Obs. 43.

so wie es auch erlaubt ist, Vormünder zu ernennen, und Sclaven die Freyheit zu schenken. Die Rechtslehrer haben die Frage aufgeworfen, ob man in Codicillen Jemanden etwas auf den Todesfall schenken könne? Eigentlich gehe es nicht an, behaupten sie, denn zur Gültigkeit derselben wird die Annahme erfordert, bey letzten Willensverordnungen geschieht das aber nicht. Sollte gleichwohl der Erblasser den Ausdruck einer Schenkung auf den Todesfall gebraucht haben, so hält man es in Praxi für ein Fideicommiß u). Von den besondern Arten der Codicille ist folgendes zu merken. Die ersten Codicille waren geschrieben, welches auch ihr Name anzeigt. In der Folge fieng man auch an, mündliche letzte Willensverordnungen zu errichten, die nach Art eines Codicills gemacht wurden, und diese nennte man mündliche Codicille. Nun gab es also schriftliche und mündliche Codicille, so wie man schriftliche und mündliche Testamente hatte. Anfangs machten nur solche Personen, die ein Testament errichtet hatten, ein Codicill; nach der Zeit fiengen auch diejenigen an, Codicille zu machen, die kein Testament gemacht hatten x). Die Codicille, welche von einem Erblasser gemacht worden, der zugleich ein Testament gemacht hat, sind entweder im Testament bestätigt worden oder nicht. Im ersten Falle heißen sie im Testament bestätigte; im andern aber nicht bestätigte (Codicilli in testamento confirmati et non confir-

u) Höpfners Comment. S. 535. ZEPPER de codicillis c. 7. n. 87. FABER D. de legat. et don. m. c. differ. Goett. 1763. §. 11.

x) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 103. §. 8. Inst. de codic. — Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed et intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest.

mati). Die Bestätigung der Codicille im Testamente kann vor der Errichtung derselben geschehen. Man drückt dieses ohngefähr so aus: (Handb. 5 Th. S. 212) sollte ich auch ein oder mehrere Codicille zu verfassen nöthig finden, und selbige unter meiner eignen Hand (oder unter meines Namens Unterschrift) sich finden, so sollen selbige insgesammt so, als wenn sie diesem Testament einverleibt wären, angesehen werden und Kraft haben [y]); oder es heißt: ich will auch, daß die Codicille, welche ich nach Errichtung dieses Testaments noch machen werde, gültig seyn, und als ein Theil dieses meines Testaments angesehen werden sollen [z]). Sollten sich dieser Erklärung ungeachtet Codicille finden, welche der Testator weder selbst geschrieben, noch sie schreiben lassen; es ist aber gleichwohl kein Zweifel, daß sie von ihm herrühren, so gelten sie dennoch. Eben dieses ist auch Rechtens, wenn der Testator gesagt hätte, wenn sich versiegelte Codicille finden sollten, und nun hat er sie nicht versiegelt; sie sind aber würklich von ihm. In beyden Fällen gelten die Codicille. Desgleichen auch alsdann, wenn der Erblasser sagt: wen ich in meinem Codicill zum Erben ernennen werde, soll mein Erbe seyn [a]). Es kann auch Jemand sein Codicill, welches er eher gemacht hat, als das eigentliche Testament, in demselben bestätigen. Dieses geschieht

y) Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 245.

z) L. 18. D. de codic. L. 89. pr. D. de legat. II.

a) L. 6. §. 2. D. de codic. — Licet in confirmatione codicillorum paterfamilias adiecerit, vt non alias valere velit, quam sua manu signatos et subscriptos, tamen valent facti ab eo codicilli, licet neque ab eo signati, neque manu eius scripti fuerint: nam ea, quae postea gerantur, prioribus derogant. L. 77. D. de hered. instit.

geschieht z. B. in folgenden Worten: ich erkläre auch die Codicille, welche ich bereits vor Errichtung dieses Testaments gemacht habe, hiermit für gültig, und sie sollen angesehen werden, als ob sie diesem Testament einverleibt wären [b]). Die Gesetze erklären es für eine Bestätigung der Codicille, wenn der Erblasser gesagt hat: alles was zu meinem letzten Willen gehört, soll gelten; oder er hat die vor dem Testament gemachten Codicille in demselben weder ausdrücklich, noch durch Handlungen aufgehoben [c]). Die zu einem Testament gehörenden Codicille brauchen eben nicht auf die nämliche Art abgefaßt zu seyn, wie das Testament. Es ist erlaubt ein mündliches Codicill zu machen, obgleich das Testament schriftlich gemacht worden; und so kann Jemand ein schriftliches Codicill machen, da das Testament mündlich errichtet worden [d]). Die Würkung und Kraft dieser Art von Codicille richtet sich ganz nach dem Testament, weil sie als ein Theil desselben anzusehen sind. Gilt also das Testament nicht, so ist auch das Codicill ungültig; kann gegen das Testament nichts eingewendet werden, so besteht auch das Codicill [e]). Diesem Grundsatze gemäß wird von den Rechtslehrern behauptet, daß man diese Art der Codicille für einen Theil des Testaments selbst halten

b) Höpfners Comment. über die Instit. S. 534.

c) L. 8. pr. L. 18. D. de codic. §. 1. Inst. L. 6. C. eod. L. 75. D. de hered. instit.

d) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 104.

e) L. 3. §. f. D. de iure codic. — Testamento facto etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capiunt. Denique si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius erit momenti. L. 28. D. de cond. et demonstr.

müsse, folglich gründe sich ihre Gültigkeit auf das Testament, wozu sie gehören und nicht auf das Codicill selbst. Daher würden auch keine eigne Feyerlichkeiten dazu erfordert, wenn Jemand ein zum Testament gehörendes und darin bestätigtes Codicill machen wolle; sondern es sey schon genug, wenn nur bewiesen worden, das Codicill rühre von dem nämlichen Erblasser her, welcher das dazu gehörende Testament gemacht habe f). So viel zur Erläuterung des Begrifs, den man mit den Worten: ein Codicill, welches an die Testamentserben gerichtet ist, verbinden muß (codicilli testamentarii). Von den an die Intestaterben gerichteten Codicillen bemerke ich noch folgendes. Diese Codicille bestehen für sich, das heißt ihre Gültigkeit hängt nicht von einem Testament ab, und jeder Intestaterbe ist schuldig, sie zu erfüllen. Sowohl bey dieser Art von Codicillen, als bey denen die an die Testamentserben gerichtet sind, ist eine sehr wichtige Frage, wie sie errichtet werden müssen. Ich habe zwar bereits oben S. 160. etwas davon gesagt; da die Sache aber hier erst recht deutlich wird, so will ich es wiederholen. Das erste, worauf hierbey Rücksicht genommen werden muß, ist die Eintheilung der Codicille in öffentliche- und Privatcodicille. So wie öffentliche Testamente errichtet werden, auf eben die Weise kann man auch Codicille machen. Hier macht die Glaubwürdigkeit des Richters alle Feyerlichkeiten unnöthig. Bey Privatcodicillen muß ein Unterschied gemacht werden, ob das Codicill ein feyerliches oder privilegirtes ist. Bey solennen

f) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 105. §. fin. Inst. de codic. — Codicillos etiam quis plures facere potest, et *nullam solemnitatem* ordinationis desiderant.

solennen Privatcodicillen behaupten nun sehr viele Rechtslehrer g) würde nach der Verordnung des Kayser Constantin und Theodosius, welche vom Kayser Justinian und Maximilian dem 1sten in der Notariatsordnung bestätigt worden, folgendes erfordert; nämlich 1) die Einheit der Handlung, 2) die Gegenwart von 5 Zeugen, 3) die Unterschrift der Zeugen, wenn ein schriftliches Codicill errichtet worden. Andere Rechtslehrer h) haben eine ganz andere Meynung. Denn sie unterscheiden die Codicille, welche an die Testamentserben gerichtet sind, von denen, welche die Intestaterben verbinden. Von den an die Testamentserben gerichteten Codicillen behaupten sie, daß dazu schlechterdings keine besondere Feyerlichkeit nöthig sey, weil sie nicht für sich bestehen, sondern als ein Stück des Testaments betrachtet würden. Es komme hierbey einzig und allein darauf an, daß es gewiß sey, das Codicill rühre vom Testator her, und er habe gewollt, daß es befolgt werde. Bey einem dergleichen schriftlichen Codicill komme es allein auf den schriftlichen Aufsatz an, und folglich wären hier gar keine Zeugen nöthig i), weil sie für einen Theil des Testaments gehalten werden müsten, und folglich keine eigne Feyerlichkeiten nöthig hätten. Zum Beweiß ihrer Meynung berufen sie

g) Höpfners Comment. über die Institut. S. 536.

h) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 104.

i) I. H. BOEHMER D. de codicillis absque testibus validis, Halae 1734. in Eius Exercit. ad Pandect. Tom. V. n. 78. G. L. BOEHMER de quat. modis conficiendi codicillos in elect. Iur. ciu. tom. 1. S. 233. de CRAMER Obs. Tom. III. S. 443. WALCH Introd. in contr. S. 232.

sich auf verschiedne Gesetze k). Darauf antworten aber die Gegner, in den angeführten Gesetzen sey kein Wort von der Feyerlichkeit, welche zur Abfassung eines Codicills nöthig sey, gesagt; sondern es werde blos zu verstehen gegeben, daß ein auf die gehörige Weise errichtetes Codicill eben so verbindlich sey, wie ein Testament. Der Hauptgegner Dunius, Prof. zu Bononien, welcher die Böhmerische Meynung weitläuftig zu widerlegen gesucht hat, sagt auch noch dieses: der Kayser Theodosius der Jüngere habe das alte Recht der Pandecten aufgehoben, und schlechterdings verordnet, daß bey allen und jeden letzten Willensverordnungen wenigstens fünf Zeugen gegenwärtig seyn sollten l). Darauf antworten aber die Gegner, dieses Gesetz rede von Codicillen, welche an die Intestaterben gerichtet werden, und da Justinian die alten Verordnungen in den Pandecten stehen lassen, so müsse er sie doch noch für verbindlich gehalten haben; überdieses dürfte der Ausdruck bey jeder letzten Willensverordnung (in omni vlt. volunt) nicht so weit ausgedehnt werden, denn wie viele Testamente haben wir nicht, wo keine fünf Zeugen nöthig sind, z. B. das Soldatentestament, der Eltern unter Kindern m). So wie die Rechtslehrer darüber

k) L. 14. pr. D. de codic. — Codicilli pro parte testamenti habentur, obseruationemque et legem iuris inde traditam seruent. L. 2. § 2. eod. — Codicillorum ius singulare est, vt quaecunque in his scribentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent.

l) L. 8. §. 3. C. de iure codic. — In omni autem vltima voluntate, excepto testamento, *quinque* testes etc. S. 152.

m) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 105. DVNIVS de vet. et nouo iure codic. Rom. 1752. S. 184. PISTOR Vol. I. Conf. 44. HARPRECHT Vol. 1. Conf. 5. n. 63.

darüber uneins sind, ob bey einem an den Testamentserben gerichteten schriftlichen Codicill überhaupt Zeugen nöthig sind, so streiten sie auch darüber, ob die Zeugen, wo sie schlechterdings nöthig sind, Mannspersonen seyn müssen, oder ob auch Frauenzimmer zulässig sind. Sehr große Rechtslehrer halten Frauenzimmer für hinlänglich, denn sagen sie, da die Gesetze hierüber nichts deutlich bestimmen, so muß man folgendes erwägen. Die Art und Weise ein Codicill zu machen, ist zu den Zeiten der Kayser festgesetzt worden. Hier fiel aber der ehemalige Grund, warum Frauenzimmer bey einem Testament nicht Zeugen seyn können, weil sie nämlich nicht auf den Comitien erscheinen dürfen, weg, folglich muß man sie jetzt für zulässig erkennen. Ueberdieses haben wir keine Gesetze, welche verordnen, daß in allen Fällen, wo die Zeugen der Solennität wegen dazu nöthig sind, dieses Niemand anders, als eine Mannsperson seyn könne. Darauf antworten aber die Gegner: die Gegenwart der Zeugen ist um der Solennität willen vorgeschrieben, wie es bey einem feyerlichen Testament Rechtens ist. Da nun bey dieser Art feyerlichen Handlungen die Frauenzimmer zu allen Zeiten von den Römern ausgeschlossen worden, so kann man auch bey Codicillen nicht davon abgehen, und es ist zu vermuthen, daß die Gesetze es gesagt haben würden, wenn hier eine Ausnahme statt haben sollte. Selbst in der Basilica (Handb. 1 Th. S. 623.) werden Frauenzimmer für unzulässig bey Codicillen erklärt n). Endlich ist

n) JENICHEN D. de effic. mulierum test. in codic. LEYSER Spec. 378. med. 1. RICHTER D. de testim. mul. in codic. iure ciuil. inual. SPANGENBERG com. de mulier. ob test. solemn. testim. ferendi in codic. experte. REINHOLD Var. c. 5. WALCH in contr. Iur. S. 233.

man auch darüber uneinig, ob der Vermächtnißnehmer bey dem Codicill Zeuge seyn könne? Viele Rechtslehrer leugnen es, weil er hier in seiner eignen Sache Zeuge seyn würde, und da dieses dem Erben bey einem Testament verbothen sey, so müsse das nämliche bey einem Codicill gelten, wo der Legatar eine Hauptperson ausmacht. Darauf antworten aber die Gegner, es sey einmal im L. 22. C. de test. deutlich verordnet, daß der Legatar bey der Errichtung des Testaments nicht für unfähig gehalten werden könne, mithin müsse dieses noch mehr bey Codicillen statt haben, da es die Gesetze nicht verboten o). Daß die Zeugen zur Ablegung des Zeugnisses bey dem zu machenden Codicill, erbethen worden, wie es bey Testamenten geschehen muß, ist nicht nöthig, und so brauchen sie auch ein schriftliches Codicill nicht zu untersiegeln p). Die zeither angeführten Feyerlichkeiten müssen bey solennen Codicillen beobachtet werden. Es giebt aber auch privilegirte Codicille, nämlich zum Besten der milden Sachen, oder wenn Eltern unter Kindern ein Codicill machen. Hier werden bey schriftlichen Codicillen gar keine Zeugen erfordert, und bey mündlichen nur 2 oder 1, um des Beweises willen. Auch alsdann, wenn der Erblasser seinem Erben etwas mündlich befiehlt, braucht kein Zeuge dabey zu seyn, sondern der Erbe muß schwören, daß ihm nichts gesagt worden, wenn er es leugnet. Dieses ist in dem berühmten L. f. C. de fid. verordnet, wovon bereits S. 75. das nöthige gesagt worden. Ein Erblasser kann so viele Codicille machen als er will, und sie gelten alle, wenn man nicht deutlich sieht, daß das letzte die ersten aufheben sollen.

o) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 106.
p) HERT Dec. 677. n. 2. MADIHN l. c.

len. Bestätigt der Erblasser also nur gewisse Codicille, z. B. das letzte, so muß ausgemacht werden, welches das letzte sey q). Ein schriftliches Codicill erfordert blos die Unterschrift der Zeugen, wie ich bereits gesagt habe, aber nicht ihre Untersiegelung. Hingegen der Erblasser braucht sein Codicill so wenig geschrieben, als unterschrieben oder untersiegelt zu haben r). Durch ein solches Codicill werden die Testaments- oder Intestaterben, und selbst das nachgebohrne Kind, wenn es nicht etwa das Codicill ungültig gemacht haben sollte, verpflichtet, den letzten Willen des Codicillanten zu erfüllen, denn man sieht es an, wie ein Fideicommiß. Aber ein bloßer schriftlicher Aufsatz, worin die Erbschaft versprochen worden, ist noch kein Codicill s). Durch Codicille können auch bereits vorher vorhandene Verbindlichkeiten bestätigt werden, und nun findet deswegen eine Klage statt, wenn an dem Willen desjenigen von dem das Codicill herrührt, kein Zweifel ist t). So wie Testamente ungültig werden, wie wir im folgenden Paragraphen sehen werden, so giebt es auch Fälle, da ein Codicill nicht gilt. Dieses geschieht 1) alsdann, wenn ein älteres Codicill durch ein späteres wiederrufen worden, oder 2) wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft aus dem Testament nicht antritt, in welchem Falle, das im Codicill hinterlassene Legat wegfällt; 3) gilt ein Codicill nicht, wenn derjenige bereits gestorben ist, zu dessen Besten

es

q) §. fin. Inst. de cod. L. 3. C. de codic. L. 8. §. 6. D. eod.

r) Zepper de codicill. c. 8. n. 42. Hert. Dec. 677. n. 2. L. 6. §. 1. D. L. f. §. f. C. de Codic.

s) L. 3. pr. §. 1. L. 8. §. 1, 2. L. 16. 17. 19. D. de codic.

t) L. 37. §. 5. 6. D. de legat. III.

es errichtet worden. 4) Macht der Verlust der Fähigkeit, ein Codicill zu errichten, dasselbe ungültig, es müßte denn dieser Fehler zur Zeit des Todes wieder weggefallen seyn u). Aus dem was ich bisher gesagt habe, wird sich jeder leicht überzeugen können, daß die Rechtswahrheiten von Codicillen nicht unbedeutend sind. Ein Formular eines im Testament bestätigten Codicills steht im 5ten Theile S. 213. Noch wichtiger wird einem diese Lehre, wenn man weiß, was die sogenannte Codicillarclausel zu bedeuten hat, und was für Würkungen damit verbunden sind. Hiervon ist folgendes zu merken. In den mehresten schriftlichen Testamenten stehen folgende, oder wenigstens gleichen Sinn habende Worte: sollte dieser mein letzter Wille nicht in Form eines zierlichen Testaments zu Recht bestehen können, so will ich doch, daß er als ein Codicill, Fideicommiß, Schenkung auf den Todesfall, oder wie er sonst am besten gültig seyn könnte, in seiner Kraft bleiben soll (Handb. 5 Th. S. 201. 208. 212. 227. 242. 253. 258. 260.). Diese Worte werden die Codicillarclausel genennt x). Der Gebrauch dieser Clausel ist dadurch veranlaßt worden, daß so sehr leicht bey der Errichtung eines Testaments ein Fehler gemacht werden kann, da man auf gar zu mancherley Umstände dabey Rücksicht nehmen muß. Dieses Fehlers wegen verliehrt entweder das ganze Testament seine Gültigkeit, oder es kann doch wenigstens nicht alles

u) L. 3. §. 2. L. 5. L. 8. §. 6. L. 6. §. 3. L. 8. §. 3. L. 14. pr. D. de codic.

x) STRYCK D. de clausula codicillari Frf. 1670. in Eius Diss. Frf. Vol. I. n. 18. SENCKENBERG D. de clausulae codicillaris inefficacia, Goett. 1738. ALEF D. de otio clausulae codicillaris in testam. Heid. 1750.

alles geschehen, was der Testator zu geschehen wünschte. Daher bedienten sich schon die Römer gewisser Worte in ihren Testamenten, wodurch sie ihren Testamenten alle mögliche Gültigkeit zu verschaffen suchten, wie wir aus verschiednen Gesetzen y) sehen. Dieses hat Gelegenheit gegeben, gewisse Grundsätze über die Würkungen dieser sogenannten Codicillarclausel festzusetzen, und daher sind folgende Fragen entstanden, 1) in welchem Falle nutzt die Codicillarclausel wirklich etwas, 2) worin besteht der Vortheil, den man von dem Gebrauch derselben hat z)? Was die erste Frage anbetrift, wenn nämlich die Codicillarclausel etwas nützt, oder nichts nützt, so ist folgendes zu merken. Sie nutzt nichts, wenn das Testament, worin die Clausel steht, völlig so abgefaßt und errichtet worden, wie ein in allen Stücken gültiges Testament beschaffen seyn soll; denn jetzt besteht das Testament für sich allein. Auch alsdann nutzt sie nichts, wenn das Testament einen oder

y) L. 29. §. 1. D. qui testam. — Ex his verbis, quae scriptura paterfamilias addidit: *hoc testamentum volo esse ratum, quacumque ratione poterit*, videri eum voluisse omni modo valere ea, quae reliquit, etiamsi intestatus decessisset. L. 41. §. 3. D. de vulg. et pup. substit. — Quae ita locum habebunt, si patris testamentum iure valuit, alioquin si non valuit, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, *codicillos non faciet*, nisi hoc expressum est. L. 8. C. de codic. — Si testator faciens testamentum, *in eodem pro codicillis etiam id valere complexus sit*, qui hereditatem petit, ab ipsis intentionis exordiis, vtrum velit, eligendi habeat potestatem L. 3. in f. de test. L. 13. D. de inoff. test. L. 88. §. 17. de legat. II.

z) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 108. Höpfners Comment. über die Instit. S. 537. Claproth von Testament. S. 121.

oder gar mehrere Fehler hat, die sogar ein Codicill ungültig machen würden; z. B. der Testator wäre rasend gewesen, da er das Testament machte, dem die Codicillarclausel angehängt ist, oder er konnte wegen anderer Umstände weder ein Testament noch ein Codicill machen, oder er hat die Einheit der Testamentshandlung (vnitas actus) nicht beobachtet, oder es sind nur vier Zeugen dabey gewesen, oder die Zeugen waren unfähig zur Testamentserrichtung, oder es fehlt an der Gewißheit des Willens des Testators [a]). In allen diesen Fällen gilt ein Codicill nicht, folglich kann auch das fehlerhafte Testament, welches der angehängten Clausel wegen zum Codicill werden sollen, dadurch nicht gerettet werden. Sie hilft nur in dem Falle, wenn das fehlerhafte Testament wenigstens die Eigenschaften eines Codicills hat, obgleich der Testator ein Testament machen wollte. Unter diesen Umständen legen denn die Gesetze diesem fehlerhaften Testamente eben die Wirkung bey, welche ein Codicill hervorbringt. Die codicillarische Clausel hat also blos alsdann einen Nutzen, wenn das Testament schlechterdings nicht als Testament, sondern blos als Codicill bestehen kann. Unter diesen Umständen wird es nun nach den Grundsätzen von Codicillen, welche entweder die Testamentserben, oder die Intestaterben verbinden, beurtheilt [b]). Nun komme ich auf die andere Frage, worin besteht die Würkung dieser Clausel? Wenn die Codicillarclausel würklich mit Nutzen gebraucht worden, so zeigt sich eine doppelte Würkung davon, 1) eine allgemeine, bey allen Arten der fehlerhaften Testamente überhaupt,

a) STRYCK de clausula codicillari, n. 28—39.
b) L. 8. C. de iure codicill. L. 29. D. qui test. fac. poss. L. 88. in fin. de legat. II.

haupt, und 2) eine besondere, bey jeder Art derselben insbesondere c). Ueberhaupt zeigt sich die Wirkung der Codicillarclausel dadurch, daß sie das fehlerhafte Testament entweder zu einem Codicill macht, welches die Intestaterben verbindet, oder die Testamentserben. Der erste Fall tritt alsdann ein, oder das Testament wird zum Codicille, welches die Intestaterben verbindet, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht bekommt, weil er nicht will, oder nicht kann. Wie dieses zu verstehen sey, wird bey der Lehre von den Rechten und Pflichten der Erben vorkommen. Der andere Fall hingegen äußert sich, das heißt, das Testament wird wie ein an die Testamentserben gerichtetes Codicill betrachtet, wenn der Erblasser zwey Testamente hinterlassen hat, und das letztere besteht eines Mangels wegen nicht als ein Testament, sondern es gilt blos als ein Codicill. Jetzt wird es als ein Codicill betrachtet, welches an den im ersten Testament ernannten Erben gerichtet ist d). Man erkläret das letzte Testament so, als habe der Erblasser den im ersten Testament befindlichen Erben gebethen, die Erbschaft anzutreten, und sie nach Abzug des Trebellianischen Viertels an den im zweyten Testament stehenden Erben abzutreten. Die besondern Wirkungen der Codicillarclausel sind eben so verschieden, als die Fehler eines Testaments seyn können. Bey einem Testament, in welchem die Kinder wissentlich übergangen worden, macht die Codicillarclausel, daß das übergangene Kind die Erbschaft

c) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 108.

d) §. 3. Inst. quib. mod. testam. infir. L. 12. §. 1. D. de inusto, rupto.

schaft als ein Fideicommiß bekommt [e]). Hat aber der Testator seine Kinder deswegen übergangen, weil er es nicht wuste, daß er Kinder habe, so fehlt es an einem wesentlichen Stück, sowohl des Testaments als des Codicills, folglich gilt die ganze Verordnung nicht, und hier hat die Codicillarclausel keinen Effect. Wir werden im folgenden Paragraphen die fehlerhaften und ungültigen Testamente kennen lernen. Unter diesen giebt es auch eins, welches testamentum destitutum, genannt wird. Hier macht die gebrauchte Codicillarclausel, daß aus dem Testament ein an den Intestaterben gerichtetes Codicill wird. Eben dieses ist bey einem gebrochnen Testament Rechtens. Wenn der Vater oder die Mutter ihren unmündigen Kindern, über die Jahre der Mündigkeit hinaus, pupillarisch substituirt haben, so wird dieses in Ansehung des von dem Erblasser herrührenden Vermögens, als eine fideicommissarische Verordnung angesehen, wenn die Codicillarclausel im Testament enthalten ist [f]). Die Rechtslehrer [g]) theilen die Codicillarclausel in die ausdrückliche und stillschweigende. Stehen die oben S. 172. angeführten, oder ähnliche Worte: sollte dieser mein letzter Wille u. s. f. im Testament, so nennt man sie die ausdrückliche Codicillarclausel (claus. cod. expressa). Bedient sich aber der Erblasser solcher nachdrücklichen Verfügungen in seinem Testament, woraus man deutlich sieht, er habe schlechterdings auf die Weise ein Testament machen wollen, daß sein Wille

e) L. 2. §. 4. D. de iure codic. L. 76. D. ad Sctm. Treb.

f) CARPZOV Part. III. Const. 8. Def. 17. 19.

g) Der Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 121.

Wille erfüllt werden möchte, so heißt sie die stillschweigende Codicillarclausel [h]). Es ist ein Streit unter den Rechtslehrern, ob die Codicillarclausel bey jedem Testament, nicht wenigstens für stillschweigend hinzugefügt gehalten werden müsse, wenn dieses auch würklich auf keine Weise aus den gebrauchten Worten zu bemerken sey. Sehr viele Rechtslehrer behaupten es, weil es der Billigkeit gemäß sey, dieses zu vermuthen, denn wer ein Testament mache, thue es deswegen, daß es gelten solle [i]). Mit dieser Behauptung sind aber andere nicht zufrieden, sondern sie verlangen entweder eine ausdrückliche oder stillschweigende Beyfügung derselben, wie man aus L. 41. §. 3. D. de vulg. et pup. substit. L. 3. D. de test. milit. L. 8. C. §. 1. de cod. sehen könne. Man hat auch die Gültigkeit dieser Clausul sogar alsdann bezweifelt, wenn sie zwar gebraucht worden, aber derjenige, der das Testament für den Erblasser gemacht, hat sie dazu gesetzt, ohne einen Auftrag dazu bekommen zu haben. Dieses ist aber ohne Zweifel eine unbillige Meynung, denn wenn ich Jemanden Vollmacht gebe etwas für mich zu thun, so ist er verpflichtet das Geschäfte auf die beste Art auszurichten, ohne daß ich ihm erst sage, wie es am besten eingerichtet werden könne. Sobald man Jemanden den Auftrag gegeben, etwas an seiner statt zu thun, so traut man ihm die Geschicklichkeit zu, alles aufs beste

h) L. 29. § 1. D. qui testam. (S. 173) L. 88. §. fin. de legat. II.

i) CARPZOV Part. II. Const. IV. Def. 38. IDEM in Resp. Lib VI. Resp. 7. ZEPPER de codicill. c. 4. n. 138. ALEF de otio claus. cod. §. 31.

beste ausrichten zu können [k]). In vorigen Zeiten haben nicht wenig Advocaten, einen ganz falschen Gebrauch von der Codicillarclausel gemacht, indem sie dieselbe folgendergestalt abfaßten: da auch dieses mein freyer und ungezwungener Wille ist, so will ich, daß solcher zu allen Zeiten gelten, und zu Recht bestehen soll, wo nicht als ein zierliches (feyerliches) Testament, doch als ein minder zierlicher letzter Wille, Codicill, Fideicommiß, Schenkung unter den Lebendigen, oder auf den Todesfall (Vermächtniß zu milden Stiftungen), oder wie er sonst am besten und sichersten bestehen kann [l]). Noch elender drückten sie sich auch so aus: dafern aber dieses mein Testament einiger Ursachen und Mängel halben von Rechtswegen nicht als ein solenner, oder zierlicher letzter Wille, oder zu Recht beständiges Testament gelten oder kräftig seyn sollte, so will ich doch, daß solcher als ein testamentum nuncupatiuum, Codicill, Fideicommiß, donatio mortis causa, oder wie es sonst immer den Rechten nach am besten geschehen kann, gelten und kräftig seyn soll [m]). Hier sind lauter Fehler und Widersprüche. Als ein mündliches Testament kann es nicht anders gelten, als wenn es den Zeugen in Gegenwart des Testators vorgelesen worden. Ist dieses aber geschehen, so gilt es als ein mündliches Testament, wenn es gleich in der Clausel nicht

k) STRYCK Caut. test. c. 23. §. 32. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Tit. de cod. §. 17. WERNHER Part. I. Obs. 279. WALCH Introd. in controu. S. 235. SCHORCH D. qua claus. cod. praes. non dari adseritur. Erf. 1763. HELLFELD D. de eff. claus. cod. test. adi. c. 2. §. 20. in Opusc. S. 410.

l) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 107.

m) Der Herr geheime Tribunalr. Höpfner über die Instit. S. 537.

nicht gesagt worden, daß es auf die Art gelten solle. Als eine Schenkung unter den Lebendigen kann ein Testament der Regel nach nicht gelten, denn dazu wird schlechterdings eine Annahme erfordert n); Testamente sind aber nur eine einseitige Willenserklärung. Auch eine Schenkung auf den Todesfall muß angenommen (Handb. 4 Th. S. 382) und übergeben werden; überdieses ist sie schon mit unter dem Codicill begriffen. Ein Fideicommiß ist ebenfalls im Codicill enthalten. Als ein privilegirtes Testament muß es gelten, sobald es die Eigenschaften hat, die dazu erfordert werden. Auch bey einem gerichtlichen Testament, und bey einem Testament der Eltern unter Kindern ist die Codicillarclausel überflüßig, wie der Herr Hofrath Claproth o) mit Recht behauptet.

§. 12.

Von unvollständigen gültigen Testamenten.

Es ist unstreitig der sicherste Weg, sich eine vollständige Kentniß einer Sache zu erwerben, wenn man weiß, was sie für Eigenschaften haben muß, wenn sie ganz fehlerfrey ist; und sodann auch mit den Fehlern derselben gehörig bekannt ist. Durch eine genaue Vergleichung dieser Dinge bekommt man die richtigsten Grundsätze, von der wahren Natur und Beschaffenheit derselben. Auf diese Art glaube ich, kann man auch mit dem ganzen Umfange, aller Rechtswahrheiten von der Erbfolge nach einem Testament, hinlänglich bekannt werden; und daher habe ich zeither zu zeigen gesucht, was dazu erfordert

n) de PVFENDORF Obs. Iur. vn. Tom. IV. Obs. 189. S. 406.

o) Claproth von Testamenten. S. 122. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 107.

wird, wenn ein Testament, es sey ein solennes, oder privilegirtes, für völlig fehlerfrey gehalten werden kann. Nun will ich die Rechtswahrheiten von fehlerhaften oder ungültigen Testamenten vortragen p). Es giebt sehr viele Ursachen, um welcher willen ein Testament nicht gilt; denn es giebt Testamente welche gleich anfangs nicht gelten; andere gelten zwar anfangs, aber nach der Errichtung derselben ereignet sich ein Umstand, welcher macht, daß sie ungültig werden müssen. Die Namen der ungültigen Testamente sind folgende. 1) das verfälschte (falsum); 2) das nichtige (nullum); 3) das gesetzwidrige (iniustum); 4) das gebrochne (ruptum); 5) das ungültige im eigentlichen Verstande (irritum); 6) das destitutum; 7) das pflichtwidrige (inofficiosum). Damit man die eigentliche Ursache dieser verschiedenen ungültigen Testamente einigermaßen vorher einsehen kann, ehe sie einzeln erklärt werden, so tragen die Rechtslehrer folgende Wahrheiten vor q). Der Fehler welcher ein Testament ungültig macht, ist entweder bereits zur Zeit des errichteten Testaments vorhanden gewesen, oder er ist erst nach Verfertigung desselben entstanden. Wenn der Fehler vor der Errichtung des Testaments da war, so hatten entweder die innern oder äußerlichen Solennitäten einen Fehler. Der Fehler an der innern Feyerlichkeit macht das Testament nichtig: hingegen der Fehler an den äußerlichen Solennitäten macht das Testament gesetzwidrig (iniustum). Sollte der Fehler des Testaments

p) Herr Prof. Westphal von Testamenten. S. 637. Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 163. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 197.

q) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 197. Höpfners Commentar über die Instit. S. 455.

ments erst nach verfertigten Testamente entstanden seyn, so zeigt sich der Fehler entweder beym Erblasser, oder bey dem eingesetzten Erben. Ist der Erblasser die Ursache des Fehlers, so kommt dieses entweder daher, daß er in Ansehung seines Standes eine Veränderung gelitten, und dadurch wird das Testament ungültig (irritum), oder weil er seinen Willen würklich geändert hat, oder die Gesetze nehmen es wenigstens an; und nun heißt das Testament gebrochen (ruptum). Zeigt sich endlich der Fehler des Testaments bey dem Erben, so besteht der Fehler entweder darin, daß Jemand nicht zum Erben eingesetzt worden, der doch schlechterdings hätte eingesetzt werden sollen; und deswegen wird das Testament pflichtwidrig; oder die Ursache des Fehlers liegt in dem Umstande, weil der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht angetreten hat, und deswegen heißt das Testament destitutum [r]). Das erste fehlerhafte Testament ist das verfälschte (testamentum falsum). Man versteht ein solches Testament darunter, welches entweder gar nicht von dem Erblasser gemacht worden, oder doch nicht so, wie es behauptet wird. Daß dergleichen Testamente null und nichtig sind, brauche ich nicht erst zu beweisen. Wer ein Testament verfälscht hat, wird überdieses als ein Verbrecher hart bestraft. Das erste Strafgesetz bey den Römern war das Cornelische Gesetz von Verfälschungen, welches auch testamentaria genannt wurde; weil es hauptsächlich

r) MANZIVS Tr. de testam. valido et inualido. BASTINELLER Progr. de dubiis circa testamentorum integritatem validitatemque quaest. LEYSER Spec. 359. de infirmatione testamenti.

von Verfälschungen der Testamente handelte [s]). Wer ein Testament auf irgend eine unerlaubte Weise unterdrückt, verheimlicht, erbrochen, oder nur eine falsche Stelle hereingeschrieben hatte, wurde mit der Strafe des Cornelischen Gesetzes belegt [t]). Wegen der Strafbarkeit der Testamentsverfälschungen mußte man aber auch die Unschuldigen sicher stellen. Daher verordnete das römische Recht, wer das Testament ohne Grund als falsch anklagt, es möchte selbst ein Minderjähriger seyn, der solle alles verliehren, was ihm in diesem Testament ausgesetzt worden [u]). Hatte der Sohn ohne Willen des Vaters ein Testament als falsch angeklagt, so schadete das dem Vater nichts; denn unschuldige sollten nicht gestraft werden. Wenn Jemand das Testament als verfälscht angefochten, der verliehrt deswegen auch alles das, was ihm im Codicill des Testators, es mag im Testament bestätigt seyn oder nicht, ausgesetzt worden. Aber alsdann, wenn Jemand blos das Codicill angefochten, und nicht das Testament, so verlohr er deswegen das nicht, was ihm im Testament hinterlassen worden [x]). Klagt Jemand den Erben fälschlich an, daß er durch eine Verfälschung eingesetzt worden, der verliert deswegen sein Vermächt-

s) Vlp. L. 1. D. de publ. iud. Modest. l. 30. Paul. l. 2, ad l. Corn. de falf. Idem in rec. sent. tit 2. WIELING ad CHASSAN. parat. Inst. S. 303.

t) PAVL. L. 2. ad leg. Corn. de falf. — Et legis Corneliae poena damnabantur, qui *testamentum* amouerit, celauerit, eripuerit, deleuerit, interleuerit, subiecerit, resignauerit, quiue testamentum falsum scripserit, signauerit, recitauerit dolo malo.

u) L. 2. L. 8. C, de his quae vt ind.

x) L. 5. §. 5. 6. 7. 10 — 13. D. de his quae vt indign.

mächtniß, welches ihm ein Miterbe des Angeklagten auszahlen soll, nicht. Selbst nach angenommenem Vermächtniß ist es noch erlaubt, die Anklage wegen der geschehenen Verfälschung zu unternehmen; verliert aber der Ankläger, so wird ihm nun zur Strafe sein Vermächtniß entzogen y). Hat Jemand den eingesetzten Erben blos beschuldigt, daß er den Erblasser durch boshafte Ueberredungen verleitet habe, den Beklagten zum Erben einzusetzen, da der Testator sonst den Ankläger einsetzen wollen, und er kann seine Beschuldigung nicht beweisen, so verliert er deswegen das ihm ausgesetzte Vermächtniß nicht. Und so geht auch eine Schenkung auf den Todesfall nicht verlohren, weil sie für sich besteht, und eigentlich nicht aus dem als falsch angeklagten Testament herrührt z). Selbst der Advocat und Procurator, wie auch der Richter, der das Testament für falsch erkannt hatte, und dessen Urtheil in der Appellationsinstanz abgeändert worden, wurden für Theilnehmer der Anklage gehalten a). Aus allen diesen Verordnungen sieht man, wie sehr die römischen Gesetze die ungerechten Anklagen der Testamente zu verhüten suchten, so scharf sie sonst die Verfälschung bestraften, wenn sie würklich bewiesen war. Uebrigens macht die Verfälschung, wenn sie nicht offenbar ist, keinen sichtbaren Mangel des Testaments aus, und daher konnte die Besitzerlangung der Erbschaft nicht dadurch verhindert werden b).

y) L. 4. L. 5. pr. §. 1. D. de his quae vt ind.

z) L. 88. §. 4. de legat. II. L. 5. §. 17. D. de his quae vt ind.

a) L. 5. §. 10 — 13. D. de his quae vt ind.

b) L. 2. C. de edict. D. Hadr. tollendo.

Klagte Jemand den Erben an, daß er durch eine Verfälschung eingesetzt worden, und er konnte es nicht beweisen, der verlohr nun auch das, was er mittelbarer Weise aus dem Testament bekommen sollte, z. B. durch seine Kinder, die Sclaven u. s. f. es müßten denn diese Personen für sich allein bedacht worden seyn; aber jetzt behielten es diese für sich [c]). Das zweyte ungültige Testament ist das sogenannte nichtige Testament im engern Verstande (testamentum nullum in specie). Man versteht ein solches Testament darunter, welches eines innerlichen Fehlers wegen gleich anfangs schon nicht gelten kann [d]). Die Fehler, welche das Testament nichtig machen, sind verschieden. Hauptsächlich gehören folgende Fälle hierher, nämlich 1) wenn die Notherben nicht gesetzmäßig enterbt oder ausgeschlossen worden (Handbuch 5 Th. S. 470); 2) wenn Jemand zum Erben eingesetzt worden, der nicht zum Erben eingesetzt werden darf (Handb. 5 Th. S. 364); 3) wenn der Erblasser damals als er sein Testament machte, kein Testament machen durfte (Handb. 5 Th. S. 266). Darauf kommt nichts an, ob er nachher, oder zur Zeit seines Todes fähig gewesen ein Testament zu machen, weil die Römischen Gesetze sagten, ein Testament das gleich anfangs nicht gilt, kann auch in der Folge nicht gültig werden. Ein Testament ist 4) nichtig, wenn der Erblasser zu seinem letzten Willen gezwungen worden [e]). Das dritte fehlerhafte Testament ist das gesetzwidrige (testamentum iniustum). Ein

Testa-

c) L. 5. §. 3. D. de his quae vt ind.

d) Höpfners Commentar über die Instit. S. 455. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 198.

e) de PVFENDORF Obs. Tom. II. Obs. 10. S. 60. WERNHER Tom. I. Obs. 192. et 408. Tom. III. Obs. 84.

Testament wird alsdann gesetzwidrig genannt, wenn der Fehler bey der Beobachtung der äußerlichen Feyerlichkeiten (Handb. 5 Th. S. 308) die zur Errichtung eines Testaments schlechterdings nöthig sind, begangen worden. Z. B. es hat der Erblasser sein Testament weder selbst geschrieben, noch unterschrieben, oder man hat Zeugen dabey gebraucht, die unfähig sind, oder die Einheit der Testamentshandlung ist unterbrochen worden. Eine sehr wichtige Frage, welche sowohl in Rücksicht auf die nichtigen Testamente, als die gesetzwidrigen vorkommt, besteht darin, ob dergleichen Testamente ganz und gar keine Kraft haben, und folglich es eben so gut sey, als wäre kein Testament gemacht worden? Diese Frage muß schon ihrer Natur nach bejahet werden; doch unterscheidet das römische Recht verschiedene Fälle. Es ist nämlich darin verordnet, daß sowohl die testamenta nulla als auch die iniusta völlig ungültig seyn, mithin weder die Erbeseinsetzung, noch die Vermächtnisse, oder Fideicommisse, noch alle anderen Verordnungen des Erblassers gelten sollen. Nicht einmal dadurch kann die Ungültigkeit verhindert werden, daß man den Fehler nach der Errichtung des Testaments gehoben hat [f]). Einige Rechtslehrer haben die Frage aufgeworfen, ob ein dergleichen ungültiges Testament, nicht dadurch gültig werde, wenn der Intestaterbe dasjenige thut, was darin verordnet worden? Sie läugnen es und behaupten, der eingesetzte Erbe bekomme jetzt die Erbschaft, vermöge des mit dem Intestaterben geschlossenen Vertrags, und nicht aus dem

f) L. 201. D. de regul. iur. — Omnia quae ex testamento proficiscuntur, ita statim euentus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint. L. 8. L. 19. D. qui test. fac. possi.

Testament [g]). Mit dieser Behauptung muß aber der Fall nicht verwechselt werden, daß nämlich alsdann die in einem ungültigen Testamente hinterlassenen Legate abgeführt werden müssen, weil es derjenige versprochen, der den Vortheil von dem ungültigen Testamente zieht [h]). Auch dadurch können diese beyden Arten von ungültigen Testamenten gewissermaßen gültig werden, daß die Codicillarclausel angehängt ist, denn jetzt zeigt sich ihre allgemeine Wirkung (S. 174). Ueber die zeither angeführten Rechtssätze ist kein Streit unter den Rechtslehrern; aber darüber ist man nicht einig, was Rechtens sey, wenn ein Testament wegen Uebergehung der Kinder für ungültig gehalten werden muß, ob es nämlich dieses Fehlers wegen völlig ungültig sey, oder nur in Rücksicht auf die Erbeseinsetzung, so daß die Vermächtnisse und andern Verordnungen gelten. Einige behaupten, das ganze Testament gelte nicht; andere aber sind der Meynung, nur die Erbeseinsetzung falle weg, und die übrigen Verordnungen des Testators müßten von dem nunmehrigen Erben erfüllt werden. Wie dieses eigentlich zu verstehen sey, werde ich bey der Erklärung der Rechtswahrheiten vom pflichtwidrigen Testament erklären. Das vierte fehlerhafte Testament ist das ungültige Testament im engern Verstande (testam. irritum). Ein Testament bekommt diesen Namen alsdann, wenn der

g) FRICK D. de testam. nullo, insequuto heredum ab intestato adprobatione nunquam in formam testamenti validi reconualescente, Helmst. 1761.

h) L. 16. §. 1. C. de testam. — Illud etiam adiiciendum est, vt qui ex testamento vel ab intestato heres extiterit: etsi voluntas defuncti circa legata seu fideicommissa seu libertates legibus non sit subnixa, tamen si *sua sponte agnouerit*, implendi eam necessitatem habeat.

der Testator unfähig war ein Testament zu machen. Wir haben im 5 Theile S. 266 gesehen, daß Jemand sowohl von Natur unfähig seyn kann, ein Testament zu machen, als auch deswegen, weil er kein römischer Bürger war, oder doch wenigstens kein Recht hatte, ein Testament zu machen. Haben solche Personen gleichwohl ein Testament gemacht, so gilt es nicht. Die Fähigkeit ein Testament zu machen hörte hauptsächlich durch den dreyfachen Verlust seines Standes auf, denn wer die Freyheit, oder das Bürgerrecht verlohr, oder sich an Kindesstatt annehmen lassen, verlohr damit zugleich die Fähigkeit ein Testament zu machen i), und sein vorher errichtetes Testament nennte man ungültig (irritum). In Teutschland ist mit dem Verlust der Freyheit und des Bürgerrechts nicht zugleich auch der Verlust der Fähigkeit ein Testament zu machen, verbunden, sondern blos derjenige darf kein Testament machen, der sich an Kindesstatt annehmen lassen. Das strenge römische Recht verordnete sogar, der Testator müsse von der Zeit an, da er sein Testament gemacht, bis an seinen Tod die zum Testiren nöthige Fähigkeit behalten, und wenn er sie zwar anfangs gehabt, aber in der Zwischenzeit bis zu seinem Tode verlohren habe, so werde das Testament damit zugleich ungültig. Dieser Art von fehlerhaften Testamenten hilft auch die angehängte codicillarische Clausel nichts, weil diese schlechterdings allemal die Fähigkeit ein Testament zu machen, voraussetzt k). In wiefern der Prätor eines oder das andere

i) §. 5. Inst. qui mod. test. infirm. — Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur: veluti cum is, qui facit testamentum, *capite* deminutus est.

k) L. 6. §. 3. D. de iure codic. — Codicillos is demum facere potest, qui et testamentum facere potest.

andere von den zeither erläuterten ungültigen Testamenten durch die prätorische Erbfolge erhalten habe, davon wird im folgenden Paragraphen das nöthige vorkommen. Ein Testament kann fünftens auch alsdann ungültig werden, weil der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird, und nun heißt es destitutum und desertum. Es giebt verschiedne Fälle, wo der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird. Dieses geschieht 1) alsdann, weil er es selbst nicht will, sondern die Erbschaft ausschlägt, 2) weil er entweder eher gestorben ist, als der Erblasser; oder 3) noch vor der würklichen Erwerbung der Erbschaft; 4) weil er nach der Zeit, da er zum Erben eingesetzt worden, unfähig wurde, eine Erbschaft zu erhalten, 5) weil die Bedingung nicht erfüllt worden, unter welcher ihn der Testator zum Erben eingesetzt hat [l]). In allen diesen Fällen fehlt es an dem Wesen des Testaments, folglich gilt es ganz und gar nicht, denn wenn das Wesen einer Sache nicht mehr vorhanden ist, so lassen sich auch keine Würkungen derselben denken. Die Erbschaft kommt zwar nunmehro an die Intestaterben; aber diese sind nicht schuldig, den Willen des Testators zu erfüllen, wenn in dem Testament nicht etwa die Codicillarclausel enthalten ist. Was alsdann Rechtens ist, wenn der eingesetzte Erbe böslicherweise die Erbschaft ausschlägt, will ich bey der Materie von den Rechten und Pflichten der Erben vortragen, weil es dort weit leichter deutlich gemacht werden kann [m]). Keine von den zeither angeführten

l) Illustr. ZEPERNICK Diss. I. de testamenti destituti viribus, Hal. 1773. Diss. IIda ib. 1774. LAUTERBACH D. de testam. destituto. in Eius Diss. Tub. Tom. III. n. 132.

m) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 201.

geführten Arten der ungültigen Testamente ist so merkwürdig als diejenige, welche man gebrochne Testamente (testamenta rupta) nennt. Sie begreift zweyerley ungültige Testamente unter sich; und zwar erstlich gehören folgende Fälle hierher. Nach der Zeit da das Testament gemacht worden, bekommt der Erblasser einen Nachgebohrnen (Handb. 5 Th. S. 474); das heißt, es ereignet sich der Umstand, daß er schuldig wäre, eine gewisse Person schlechterdings entweder zu seinem Erben einzusetzen, oder sie zu enterben, wenn er jetzt ein Testament machen wollte. Weil nun diese Person in seinem vorhin gemachten Testament, nicht zum Erben eingesetzt noch enterbt worden, so hat das Testament einen Fehler, und deswegen heißt es in Gesetzen ein gebrochnes Testament (testamentum ruptum). Auf so mancherley Weise Jemand einen Nachgebohrnen bekommen kann, auf eben diese verschiedne Art kann auch ein Testament dieses Umstandes wegen ungültig werden. Die Rechtslehrer n) führen folgende Fälle an, 1) wenn dem Erblasser nach Errichtung des Testaments, ein oder mehrere Kinder gebohren worden, die er in diesem seinen Testament nicht zum Erben eingesetzt hat; 2) wenn der Testator nach der Errichtung seines Testaments Jemanden arrogirt, oder seinen Descendenten an Kindes statt annimmt, und dieser ist nicht zum Erben eingesetzt oder enterbt. Hat er einen Fremden nicht vollkommen adoptirt (adoptio minus plena), und er steht nicht in seinem Testament, so wird es deswegen nicht gebrochen, weil dergleichen nicht vollkommen adoptirte Kinder, nicht berechtigt ist, etwas von der Verlassenschaft ihres Wahl-

n) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner im Comment. über die Institut. S. 456. MADIHN l. c.

Wahlvaters zu verlangen, wenn er ein Testament gemacht hat, sondern sie erben bloß alsdann, wenn er ohne Testament gestorben ist. 4) wird ein Testament gebrochen, wenn ein uneheliches Kind durch die Ehe, oder vom Landesregenten durch ein Rescript vollkommen legitimirt worden; 5) wenn des Testators Sohn oder Tochter nach Verfertigung des Testaments sterben, und Kinder hinterlassen, welche nicht auf diesen Fall zu Erben eingesetzt worden (Handb. 5 Th. S. 474). Da diese Fälle bey der Anwendung sehr leicht mißverstanden werden können, so will ich mich etwas dabey aufhalten. Die Ursache, warum nachgebohrne Kinder ein Testament ungültig machen, liegt in der Verordnung der Gesetze, daß der Vater seine Kinder namentlich zu Erben einsetzen, oder enterben mußte o). Diese Verordnung war nicht blos zum Besten solcher Kinder gegeben worden, welche bereits zur Zeit des gemachten Testaments da waren, sondern man rechnete auch diejenigen dazu, die erst nach der Zeit Kindesrecht bekommen hatten. Jedoch mußte ein solches Kind mit einer solchen Person gezeugt worden seyn, mit welcher man in der Ehe leben konnte. Wenn die Frage ist, ob ein nachgebohrnes Kind würklich gelebt habe, so ist es genug, daß es geathmet, oder andere Lebenszeichen von sich gegeben hat, wenn es auch gleich nicht völlig von der Mutter abgesondert gewesen, sondern vorher gestorben

o) L. 1. C. de postum. — Si post testamentum factum, quo postumorum suorum nullam mentionem testator fecerit, filium filiamque suscepit, intestato vita functus est: cum agnatione postumi, vel postumae, cuius non meminit, testamentum ruptum sit. Ex rupto autem testamento nihil deberi, neque peti posse, explorati iuris est.

ben ist, oder man hat es herausschneiden müssen p). Enkel machen alsdann das großväterliche Testament ungültig, wenn ihr Vater vor dem Erblasser verstorben, oder enterbt, oder gefangen worden, oder wenigstens für bürgerlich todt gehalten werden muß. Diese Regel hatte aber folgende Ausnahme. Hatte der Großvater seinen Sohn enterbt, und hierauf den Enkel übergangen, der enterbte Sohn starb aber nach dem Tode des Großvaters, noch vor Antretung der Erbschaft, so ward das großväterliche Testament nun nicht ungültig oder ruptum. Es versteht sich aber allemal, daß nur derjenige Enkel das großväterliche Testament breche, dessen Vater nicht Erbe des Großvaters geworden ist q). Von dieser Art wie ein Testament gebrochen werden kann ist diejenige unterschieden, wenn der Erblasser selbst erklärt, daß sein Testament nicht gelten soll. In den vorigen Fällen muß er sichs auch wider seinen Willen gefallen lassen, daß sein Testament nicht gilt, und daher machen die Rechtslehrer einen Unterschied unter der nothwendigen Brechung eines Testaments (testam. necessarie ruptum); und der willkührlichen (testamenti ruptio voluntaria). Die Fälle, wo ein Testament mit Willen des Testators ungültig wird, sind eben so verschieden wie die vorigen r). Die Wiederrufung eines Testaments kann auf verschiedne Weise geschehen. Es steht dem Testator frey, sie dadurch vorzunehmen, daß er ein neues Testament macht, oder er thut dieses nicht, sondern er erklärt bloß, daß sein Testa-

ment

p) L. 9. §. 3. 4. L. 27. 28. §. 2. 3. D. de lib. et post. hered. inst. L. 3. L. 12. C. eod.

q) L. 29. §. 5. 6. D. de lib. et post. hered. inst. L. 6. pr. §. 1. L. 13. D. de ini. rpt. iur. fact. test.

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 204.

ment nicht gelten soll. Im ersten Falle nennen es die Rechtslehrer die qualificirte Wiederrufung des Testaments (reuocatio testamenti qualificata), im andern aber die einfache Wiederrufung des Testaments (reuocatio testamenti simplex). Und da in diesem letzten Falle, nämlich wenn der Testator sein Testament wiederruft, ohne ein neues Testament zu machen, er dieses entweder durch Worte, oder durch Handlungen thun kann, so wird die einfache Wiederrufung des Testaments wiederum in die ausdrückliche oder stillschweigende (expressa et tacita) abgetheilt [s]). Die ausdrückliche heißt auch die wörtliche (verbalis), und die stillschweigende die durch Handlungen geschehene (realis). Jede dieser verschiednen Arten ein Testament zu wiederrufen, muß besonders erklärt werden. Also erstlich kann der Testator sein Testament dadurch wiederrufen, daß er ein anderes Testament macht. Die Gesetze sagen, durch ein nachheriges Testament wird der Regel nach das erste von selbst aufgehoben, wenn es gleich in dem letzten Testamente nicht ausdrücklich gesagt wäre, daß das erste nun nicht mehr gelten solle [t]). Soll aber ein älteres Testament durch ein nachheriges aufgehoben werden, so muß das letztere auch gültig seyn, und nicht etwa einen Fehler haben. Dieser Verordnung der Gesetze gemäß muß man behaupten, 1) das erste Testament wird durch das letzte ungültig gemacht, selbst alsdann, wenn auch der im zweyten Testamente eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht annimmt, oder

s) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 206. HELLFELD Iurispr. forens. §. 1429.

t) L. 1. D. de inf. rupt. irrito facto test. L. 54. D. de hered. inst. L. 4. D. de adim. legat. L. 27. C. de testam.

oder eher gestorben ist, als der Testator. Sobald das zweyte Testament errichtet worden, verliehrt das erste seine Kraft, und es wird sogar deswegen nicht aufs neue gültig, weil das spätere nachher auch ungültig geworden ist; ja nicht einmal die vom Testator selbst geschehene Wiederrufung seines zweyten Testaments, macht das vorige Testament wieder gültig u). Aus dem obigen Rechtssatze folgt 2), das erste Testament gilt auch alsdann nicht, sobald ein zweytes gültiges Testament gemacht worden, wenn gleich der Testator in seinem ersten Testament gesagt hätte: er wolle schlechterdings bey dem jetzt gemachten Testamente bleiben, und nie wieder ein anderes machen, er erkläre auch zugleich alle seine künftigen Testamente für ungültig. Diese Erklärung nennen die Rechtslehrer die clausula cassatoria oder derogatoria. Die Gesetze verwerfen diese Clausel deswegen, weil die Freyheit eine letzte Willensverordnung zu machen, wie man will, schlechterdings bis an den Tod des Testators uneingeschränkt bleiben soll x). So gewiß diese Wahrheit ist, so giebt es gleichwohl Rechtslehrer, welche behaupten, daß ein Testament worin die derogatorische Clausel stehe, nicht anders durch ein späteres gültigerweise errichtetes Testament aufgehoben werden könne, als wenn der Erblasser in seinem zweyten Testament das erste anführe, und es nun ausdrücklich für ungültig erkläre. Allein die zum Beweiß ihrer Meynung angeführten Gesetze (L. 14. pr. D. de legat. I. L. 22. D. de legat. II.), handeln gar

u) §. 2. Inst. quib. mod. testam. inf.

x) HERT. D. de lege, clausula vt ne abrogari vnquam possit, vallata, Sect. I. §. 8 in Opusc. Vol. I. Part. 3. S. 7. FABER Ert. Pragm. Dec. 37. Er. 7. Dec. 38. MERENDA Controv. lib. 4. c. 49.

gar nicht von unserm Falle. In denselben ist blos die Rede von Vermächtnissen, welche in einem Testament ausgesetzt worden sind. Wie kann man aber davon auf zweyerley zu verschiednen Zeiten gemachte Testamente schliessen y). Die Regel, daß ein zweytes gültiges Testament das ältere aufhebt, hat aber viele Ausnahmen. Erstlich wird das ältere Testament nicht ungültig, wenn das zweyte Testament einen Fehler hat, der Fehler mag in der Erbeseinsetzung, oder in der unrichtigen Beobachtung der äußerlichen Form, oder in der Ungewißheit der Willensmeynung des Erblassers bestehen, das heißt, ein nichtiges, gesetzwidriges (iniustum), oder unvollendetes zweytes Testament (imperfectum) hebt das erste gültige der Regel nach nicht auf z). Dieses wurde ausdrücklich in einem unter dem Kayser Pertinax gemachten Rathsschluße verordnet, weil es vorher bezweifelt worden war a). Diese Wahrheit hat aber wieder eine Ausnahme, denn das erste gültige Testament wird

y) H. Coccei D. de clausul. testam. c. 2. Sande Dec. Fris. lib. IV. Tit. I. Def. 10. Höpfners Comment. über die Instit. S. 459.

z) §. 7. Inst. quib. mod. test. infirm. — Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: vsque adeo, vt et si quis post factum prius testamentum posterius facere coeperit: et aut mortalitate praeuentus, aut quia eum eius rei poenituit, id non perfecerit Diui Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulae priores iure factae irritae fiant, nisi sequentes iure ordinatae et perfectae fuerint, nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

a) Brevning Progr. ad orat. Pertinacis in §. 7. Inst. quib. mod. test. infirm Lipf. 1750. rec. 1755. Illustr. Schott Com. ad orat. Pertin. Lipf. 1765. in Opusc. S. 41.

wird durch ein zweytes unvollkommnes wiederrufen, wenn in dem zweyten vor 5 Zeugen gemachten Testament die Intestaterben eingesetzt worden, da in dem ältern eine fremde Person als Erbe eingesetzt ist [b]). Zweytens bleibt das ältere Testament bey Kräften, wenn in dem zweyten der Erbe unter einer auf das vergangene oder gegenwärtige gestellten Bedingung eingesetzt worden, welche nicht existirt. Hier ist nämlich folgender Unterschied in Rücksicht auf die Bedingung zu machen. Ist in dem letzten Testament der Erbe unter einer Bedingung eingesetzt worden, so gründet sich selbige entweder auf einen ungewissen Ausgang, der schon geschehen seyn muß, oder auf etwas gegenwärtiges oder zukünftiges. Tritt in den beyden ersten Fällen die Bedingung nicht ein, so gilt das erste Testament immer noch; es verliehrt hingegen seine Kraft, ohne Unterschied der Erfüllung oder Nichterfüllung, wenn der letzte Fall eintritt, und die Bedingung auf etwas zukünftiges, was jedoch möglich ist, gestellt worden [c]). Z. B. es macht Jemand sein Testament im Jahr 1780. Im Jahr 1790 den 1 Nov. macht er das zweyte, worin es heißt: sollte heute, da ich dieses Testament gemacht habe, Titius schon Bürgermeister in L. seyn, so soll er mein Erbe seyn. Bey der Publication des Testaments findet sichs: daß Titius den 1 Nov. noch nicht Bürgermeister gewesen. Um dieses Umstandes willen macht das zweyte Testament das erste nicht ungültig, denn das letzte war gleich anfangs ungültig, da die Bedingung der Erbeseinsetzung nicht erfüllt worden, und daher konnte das erste Testament

b) L. 2. L. 11. D. de ini. rupt. irr. facto test. §. 6. Inst. quib. mod. test. infirm. L. 21. §. 3. C. de testam.

c) L. 16. D. de ini. rupto irr. facto test.

auch nicht dadurch ungültig gemacht werden. Ganz anders verhält es sich aber, wenn der Erblasser sich in seinem letzten Testament einer auf das zukünftige gestellten Bedingung bedient hat; denn hier gilt das erste Testament nicht weiter, es mag die gebrauchte Bedingung eine mögliche oder unmögliche seyn, sie mag erfüllt werden oder nicht. Hätte also der Erblasser in dem 2ten Testamente gesagt, Titius soll mein Erbe seyn, wenn er Bürgermeister werden wird, so gilt nun das erste Testament nicht weiter, er mag Bürgermeister werden oder nicht [d]). So wird auch 3) das erste Testament durch das letzte nicht aufgehoben, wenn der Soldat ein zweytes Testament gemacht hat, ohne zu erklären, ob das erste dadurch aufgehoben seyn soll. Wie dieses zu verstehen sey, ist bereits oben S. 125 erklärt worden. 4) gilt alsdann das ältere Testament immer noch, wenn sich mehrere Testamente finden, welche zu gleicher Zeit datirt sind. Nach dem strengen Rechte galten sie zwar nicht, aber der Prätor ertheilte nach beyden den Besitz der Erbschaft, und erklärte die eingesetzten Erben für Miterben [e]). Hier ist aber ein Streit unter den Rechtslehrern, ob sich die prätorische Verordnung auch auf den Fall ausdehnen lasse, wenn von den mehrern Testamenten entweder nur das eine datirt ist, oder gar keines. Einige sagen, es gehe nicht an, weil der Prätor erfordert habe, daß die mehrern Testamente einerley Datum haben, weil sonst die Regel eintreten mußte, daß das datirte Testament für das allein gültige zu halten sey. Andere Rechtslehrer

d) Herr Hofrath Claproth von Testament. S. 170. Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner über die Institut. S. 457.

e) L. 1. §. 6. D. de bon. pos. sec. tab.

lehrer aber, z. B. Stryck behaupten, da der Prätor bey der ganzen Sache auf die Billigkeit Rücksicht genommen, so müßten auch in diesem Falle beyde Testamente für gültig gehalten werden f). Das ältere Testament gilt 5) auch alsdann immer noch, wenn das letzte zerrissen worden, damit das ältere gelten soll; oder 6) wenn der Testator in dem letztern eine Ursache angiebt, die ihn zur Abänderung des ersten bewogen habe, und er hat sich dabey geirrt, z. B. er thut es, weil er glaubt, der im ersten Testament eingesetzte Erbe sey gestorben. In diesem Falle bleibt das ältere Testament gültig, jedoch gelten die im letztern ausgesetzten Vermächtnisse g). 7) bleibt das ältere Testament gewissermaßen gültig, wenn der Testator in dem spätern Testament dem darin eingesetzten Erben auflegt, das ältere Testament gelten zu lassen. Hier wird angenommen, es sey ein Fideicommiß vorhanden, und es muß gelten, wie auch alle im ersten Testament ausgesetzten Vermächtnisse, denn das erste Testament ist durch das zweyte in ein Codicill verwandelt worden. Der im letzten Testament eingesetzte Erbe darf hier nichts weiter verlangen, als das Trebellianische Viertel h). Das ältere Testament wird 8) auch dadurch nicht aufgehoben, wenn es der Erblasser nachher nur ein Codicill, eine Schenkung auf den Todesfall oder eine

f) STRYCK de Succ. ab intest. Diss. 9. c. 4. MOLLENBECK D. de duob. test. simul validis c. 5. §. 6. WASMVTH D. de duob. testam. diuers. temp. et sine dic et conf. signat. §. 11. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 206.

g) L. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab. L. f. D. de hered. inst.

h) L. 12. §. 1. D. de ini. rpt. irr. f. t. L. 29. D. ad Sctm. Treb. §. 3. Inst. quib. mod. test. infirm.

minder feyerliche letzte Willensverordnung genennt hat, wenn es nur würklich die Eigenschaften eines völlig gültigen Testaments hat i). Alsdann wird aber ein älteres Testament sogar durch ein unvollkommnes späteres Testament, ungültig gemacht, wenn der eingesetzte Erbe, den Testator daran verhindert hat, sein Testament abzuändern k). Wenn Eltern das unter ihren Kindern gemachte Testament, durch ein spàteres aufheben wollen, so müssen sie es in dem letzten ausdrücklich sagen, daß das vorige aufgehoben seyn solle, und diese Aufhebung muß noch darzu in einem solennen Testamente geschehen, weil hier das Privilegium der Eltern in Rücksicht auf letzte Willensverordnungen unter Kindern nicht angewendet werden darf l). Das ist ihnen aber erlaubt, daß sie ihr älteres solennes Testament, durch ein spàteres bloßes Testament der Eltern unter Kindern aufheben, obgleich auch hierüber die Rechtslehrer verschiedner Meynung sind m). Zum Beschluß der Lehre von der qualificirten Wiederrufung eines Testaments, bemerke ich nur noch dieses, daß kein Testament in einem bloßen Schreiben, oder Codicill wiederrufen werden kann, außer wenn der eingesetzte Erbe der Erbschaft unwürdig ist, so kann es durch einen Brief geschehen n). Was nun die einfache Wiederrufung eines Testaments betrift, so ist hiervon folgendes verordnet. Sie besteht, wie bereits oben S. 192. gesagt worden ist darin, daß der Testator

i) L. 17. C. de testam.
k) L. 19. D. de his quae vt ind.
l) Nov. 107. c. 2.
m) Heisler D. an et quat. testam. par. int. lib. aliud test. ant. rump. et per post. rumpatur, Hal. 1779. Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 297.
n) L. 4. C. de his quae vt indign.

tor erklärt, sein Testament soll nicht gelten, und er macht gleichwohl kein anderes Testament. Diese Erklärung kann nun entweder mit Worten oder durch Handlungen geschehen. Was die mündliche Wiederrufung eines Testaments anbetrift, so kommen hierbey verschiedne Zweifel vor, wie sie eigentlich geschehen müssen. Die Rechtslehrer o) sagen, wenn der Testator bloß vor zwey Zeugen erklärt, daß sein gemachtes Testament nicht weiter gelten solle, so hilft ihm dieses nichts, sondern das Testament bleibt immer gültig, wenn es nur sonst gesetzmäßig gemacht worden. Wäre eine solche Art sein Testament zu wiederrufen erlaubt, so würden viele böse Folgen daraus entstehen, weil Personen, denen an der Wiederrufung des Testaments gelegen, es leicht beym Testator dahin bringen könnten, daß er sein Testament für ungültig erklärt. Nun fragt sich aber, wie geschahe denn die mündliche Wiederrufung bey den Römern? Hierauf antworten viele Rechtslehrer: wie man aus den in den Pandecten enthaltenen Gesetzen sehe, so habe sie anfangs auf eben die Art geschehen müssen, wie die Testamente gemacht worden, nämlich vor sieben Zeugen, und zum Beweiß ihrer Meynung berufen sie sich auf das in der Note p) angeführte Gesetz. Der Testator habe entweder ein neues Testament machen, oder das alte vernichten müssen, durch zerreißen, verbrennen, u. s. f. Diese Behauptung halten aber andere Rechtslehrer für

 falsch,

o) Höpfners Comment. über die Instit. S. 458. Claproth von Testament. S. 170. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 208.

p) L. 35. D. de reg. Iur. — Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissoluere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur.

falsch, denn nach ihrer Meynung habe nach dem Recht der Pandecten jeder sein Testament ohne alle Feyerlichkeit, blos durch mündlich ausgesprochene Worte für ungültig erklären können, so wie es ihm erlaubt gewesen, sein Testament ohne Solennitäten ins Feuer zu werfen q). Ob nun gleich über diesen Punct ein Streit unter den Rechtslehrern ist, so stimmen sie dennoch darin überein, daß die Kayser Theodosius und Honorius in dem in der Note angeführten Gesetz r) verordnet haben, ein Testament solle nicht länger als 10 Jahr gelten, wenn es auch der Testator nicht wiederrufen, weil es etwas leichtes sey, daß der Erblasser seinen Willen wiederhohle, und es sonst gar leicht geschehen könne, daß alle Zeugen verstürben, auch ein solches schon vor mehr als 10 Jahren gemachtes Testament, kein letzter Wille genannt werden könne. Binnen 10 Jahren änderten sich die Gesinnungen und Verbindungen eines Menschen dergestalt, daß man nicht annehmen könne, er wolle noch eben das, was er vor 10 Jahren gewollt s). Der Kayser Justinian änderte das Honorische Gesetz ab, und verordnete im L. 27. C. de testam. daß man verschiedne Fälle unterscheiden solle.

Ueber

q) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 208.

r) L. 6. Cod. Theod. — Ne quis post diem mortis, scriptis *ante decennium* testamentis, praestetur assensus, nullisque penitus viribus scriptura huiusmodi, tempore antiquata, taxetur: praesertim, si cum voluntas continuata perstiterit, brevis mora sit, recentibus vetustatem innouare temporibus. Vix enim fieri potest, vt per haec tempora, quae fidei amore contraximus, omnem testium conscientiam mors coniurata surripiat. Et nefas est, vt antiquae deliberationis ordinatio, voluntas postrema dicatur.

s) GOTHOFREDVS ad COD. THEOD. Tom. I. S. 386. CANNEGIETER Obs. Iur. Rom. I. 6.

Ueber den wahren Verstand dieses Gesetzes findet man in den Schriften der berühmtesten Rechtsgelehrten ganz verschiedne Meynungen, die ich der Wichtigkeit der Sache wegen kurz vortragen will. Da aber alles auf die richtige Auslegung des L. 27. ankömmt, so will ich das Gesetz wörtlich anführen. Sancimus, si quis legitimo modo condidit testamentum, et post eius confectionem *decennium* profluxerit: si quidem nulla innouatio; vel contraria voluntas (testatoris) adparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim, qui testamentum fecit, et nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? Sin autem in medio tempore contraria testatoris voluntas offenditur; siquidem perfectissima est secundi testamenti confectio; ipso iure prius tollitur testamentum: sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis vtendo contrariam aperuerit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus *tribus*, vel inter acta manifestauerit, et decennium fuerit emensum: tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Aliter etenim testamenta mortuorum per decenii transcursionem euanescere nullo patimur modo: prioribus constitutionibus, quae super huiusmodi testamentis euacuandis latae fuerant, penitus antiquandis. Von dem Herrn Hofrath Claproth t) haben wir folgende Erklärung dieses Gesetzes. Er sagt: Justinian will nicht, daß durch den Ablauf von 10 Jahren, von Zeit des errichteten Testaments anzurechnen, das Testament für aufgehoben gehalten werden

t) Der Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 172.

soll, es müßte denn seyn, daß der Erblasser seinen Willen geändert hätte, entweder 1) durch ein nachheriges vollkommnes Testament, oder 2) wenn der Erblasser bloß mit diesen oder andern Worten sage: er wolle nicht, daß sein Testament weiter gelte. Im letzten Falle solle er dieses entweder vor 3 glaubwürdigen Zeugen, oder gerichtlich erklären, und darüber sollen 10 Jahr verflossen seyn; und dann solle das Testament sowohl durch den erklärten veränderten Willen, als durch den Ablauf der Zeit, für aufgehoben gehalten werden. Hier wird kein Unterschied unter feyerlichen und privilegirten Testamenten gemacht, vielmehr ist das Gegentheil in verschiednen Gesetzen u) verordnet. Auch zwischen einem mündlichen und schriftlichen Testament ist kein Unterschied gemacht, mithin kann ersteres nicht bloß vor 7 Zeugen widerrufen werden, ohne auf den Ablauf der 10 Jahre zu sehen. Testamente sollten nicht wie Codicille durch bloße wiederseitige Erklärung aufgehoben werden, sondern nach der allgemeinen Regel: daß alles so wieder aufgehoben werde, wie es errichtet worden, also durch ein nachheriges gültiges Testament, sonst würde auch ein schriftliches Testament vor 7 Zeugen aufgehoben werden können. Andere Rechtslehrer x) erklären Justinians Verordnung folgendergestalt, indem sie behaupten, ein Testament werde durch die Wiederrufung desselben vor 3. 4. 5. 6. oder 7 Zeugen sogleich ungültig; denn Justinian verordne nur, ein Testament solle nicht schon bloß deswegen für ungültig gehalten werden, weil es 10 Jahr alt

u) Nov. 107. c. 2. L. 36. §. 3. D. de testam. milit.

x) Marckart Interpr. recept. lect. Lib. 2. c. 1. Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. §. 209.

alt sey, wie Honorius verordnet habe. Er wolle, daß über den Ablauf von 10 Jahren zugleich der Wiederruf geschehen seyn müsse. So weit gehe er aber nicht, daß er schlechterdings allemal beydes zugleich erfordere, sondern sein Wille gehe vielmehr dahin, daß der bloße Wiederruf schon allein hinlänglich seyn soll, ohne daß erst 10 Jahr nachher verfloßen wären. Nur den bloßen Ablauf der 10 Jahre, ohne daß zugleich der Wiederruf geschehen, halte er für unschicklich, das Testament dadurch ungültig zu machen. Diese Meynung habe folgendes wider sich behauptet der Herr geheime Rath Höpfner y): wenn Justinian nicht gewollt hätte, daß in allen Fällen, beydes zugleich dazu komme, der Wiederruf und der Ablauf von 10 Jahren, so hätte er ohne die größte Ungereimtheit in seiner Verordnung nicht sagen können: si hoc per testes manifestauerit, *et* decennium fuerit emensum; und eben so wenig: *tunc* irritum est testamentum, *tam* ex *contraria* voluntate, *quam* ex *cursu* temporali. Der Widerruf des Testamentes hätte ja schon allein die Kraft, das Testament ungültig zu machen, folglich trage der Ablauf der zehen Jahre nichts dazu bey. Dieser Schwierigkeiten wegen sind andere berühmte Rechtslehrer z) der Meynung, der Widerruf des Testaments vor 7 Zeugen mache es sogleich ungültig. Habe es der Testator aber blos vor 3. 4. 5. oder höchstens nur vor 6 Zeugen wiederrrufen, so gelte es im-

y) Höpfners Comment. über die Instit. S. 459.

z) Der Herr Domherr Pütmann in den Interpr. et obseru. c. 27. Der Herr Domherr Schott ad Orat. Pertin. in den Opusc. S. 80. MANTICA de coniect. vlt. volunt Lib. 2. tit. 15. n. 19. CONSIL. MARBVRG. tom. I. Conf. 34. n. 48. S. 514.

immer noch so lange, bis es zehen Jahr alt sey. Z. B. heute mache ich mein Testament, 1795 widerrufe ich es vor 6 Zeugen, so gilt es noch bis 1800. Auch diese Erklärung wollen andere Rechtslehrer nicht billigen. Nach ihrer Meynung wird das Testament niemals dadurch unkräftig, daß es vor Zeugen widerrufen worden, wenn es auch vor sieben Zeugen geschehen seyn sollte, sondern das Testament muß schlechterdings überdieses auch zehen Jahr alt seyn. Justinian sagt: wenn das Testament vor wenigstens drey Zeugen widerrufen worden, und es zehen Jahr alt ist, so gilt es nicht. Seine Worte sind allgemein, und begreifen folglich auch den Widerruf vor sieben Zeugen. Hierzu kommt noch folgender Grund. Justinian erklärt, wenn das Testament vor drey Zeugen oder gerichtlich widerrufen worden, und es ist dabey zehen Jahr alt, so soll es nicht gelten. Da er also das zehnjährige Alter des Testaments sogar bey einem gerichtlichen Widerruf für nöthig erklärt, so kann man unmöglich behaupten, ein vor sieben Zeugen geschehener Widerruf mache das Testament sogleich ungültig, es möge zehen Jahr alt seyn oder nicht. Durch diese Gründe bewogen, behaupten die mehresten und berühmtesten Rechtslehrer, der Ablauf von zehen Jahren sey in allen Fällen nöthig, das Testament möge ein schriftliches oder mündliches seyn [a]). Endlich ist auch gar über den Zeitpunct, von welchem man den Anfang der zehen Jahre

a) Frhr. von Cramer in den Wezl. Nebenst. 107 Th. 4 St. H. G. R. Höpfner über die Institut. S. 461. COCCEII Ius contr. tit. de irrit. rpt. qu. 9. LAVTERB. coll. theor. pract. tit. de irrit. rpt. §. 13. STRVV. Exerc. 32. th. 42. STRYCK Caut. test. c. 24. §. 36. CANNEGIETER Obs. Iur. Rom. I. 5. VINNIVS ad Inst. de irrit.

Jahre rechnen müsse, ein Streit unter den Rechtslehrern. Einige wollen erst von der geschehenen Revocation an, die zehen Jahre zu zählen anfangen, andere aber sagen, nach den klaren Worten des Justinianischen Gesetzes, komme es blos darauf an, ob das Testament selbst zehen Jahr alt sey, oder nicht [b]). Da ich zeither von der mündlichen Widerrufung eines Testaments gehandelt habe, so halte ich es für schicklich, nunmehr auch etwas von der Zurückforderung, eines dem Gericht übergebenen Testaments zu sagen. Der Erblasser hat das Recht, zu allen Zeiten sein Testament aus dem Gerichte zurückzufordern. Der Richter hat aber genau darauf zu achten, daß er keinen Fehler dabey begeht. Der Regel nach darf er das gerichtlich übergebene Testament, weiter Niemanden als dem Testator selbst zustellen, welcher zu dem Ende entweder im Gericht erscheinen, oder sich eine Gerichtsdeputation ins Haus erbitten muß, vor welcher er erklärt, daß sein Testament nicht weiter gelten solle, und er es deswegen zurück verlange. Eher bekommt aber der Erblasser sein Testament nicht zurück, als bis er den Depositionsschein an das Gericht zurück geliefert hat. Sollte er ihn verlohren haben, so muß er den Zurückempfang des Testaments gerichtlich bekennen [c]). Da es möglich ist, daß Jemand sein gerichtliches Testament zwar zurück-

irrit. rpt. §. 7. FABER de error. Prag. Dec. 39. Er. 6. BACHOV ad TREVTLER Vol. 2. Disp. 10. th. 7. lit. B. HEISLER D. an et quat. test. par. Hal. 1779. c. 1. §. 4. PREGEL D. de test. rupto Giess. 1780. §. 8.

b) GEBAVER c. Resp. HANNESEN de testam. acced. decenni lapsu reuocat. Goett. 1756. §. 7.

c) Anweisung zur Abfaß. rechtl. Aufsätze. 2 Th. S. 663. Claproths Rechtswissenschaft von freyw. Gerichtshandl. S. 207.

zurückgenommen, aber nicht dabey erklärt hat, daß er es nicht weiter gelten lassen wolle, so werfen die Rechtslehrer die Frage auf, ob die bloße Zurücknahme schon das Testament ungültig mache? Nach der Meynung der größten Rechtslehrer ist die bloße Zurücknahme aus der öffentlichen Verwahrung für keine Widerrufung desselben zu halten, wenn nicht zugleich eine Vernichtung des Testaments geschehen ist [d]); denn wir haben kein Gesetz, worin dieses gesagt ist, und die beständige gerichtliche Verwahrung ist eben so wenig vorgeschrieben, überdieses muß im zweifelhaften Falle mehr für die Gültigkeit als die Ungültigkeit eines letzten Willens gesprochen worden. In Churſachsen hat die 44. Decision folgendes darüber festgesetzt: „Dieweil aber doch der letzte Wille durch die Abforderung ausdrücklich, wie die Rechte haben wollen, nicht aufgehoben; so soll auch solch Testament, wenn die Verwahrung und das Gerichtssiegel daran noch unverletzt ist, nochmals für ein beständiges gerichtliches Testament geachtet werden, es hätte sich denn der Testator deutlich erklärt, daß er es im Gemüth und Meynung zu revociren, abgefordert, auf solchen Fall, wie auch, wenn seine Revocation in andere Wege beständig beyzubringen, wird solch Testament für aufgehoben billig gehalten, sonsten aber sollen es die Erben nach dessen Tod, dem Richter zur Recognition und Publication wieder vorlegen und offeriren, damit aller Argwohn vermieden, die Legate abgestattet, und andere Verordnungen ins Werk

d) de PUFENDORF Tom. III. Obs. 153. S. 414. BOEHMER Tom. II. Cons. 682. n. 2. BERLICH Part. III. Concl. 4. n. 46. CARPZOV Part. III. Const. 3. Def. 30. Beyträge zur Juriſt. Litter. in den Preuß. Staaten 4 Th. S. 76.

Werk gerichtet werden. Weil das römische Recht e) über die Frage, ob die bloße Zurücknahme eines gerichtlichen Testaments dasselbe ungültig mache, sich nicht deutlich erklärt, so giebt es auch Rechtslehrer, welche behaupten, die bloße Zurücknahme verursache eine Ungültigkeit; aber ihre Gründe sind sehr schwach. Sogar die Erbrechung des gerichtlichen Siegels ist nicht allein hinreichend, das Testament für aufgehoben zu halten, sondern es kommt darauf an, in welcher Absicht der Testator das gerichtliche Siegel erbrochen hat. Da ein Richter in seinem eignen Gericht sein Testament niederlegen kann (Handb. 5 Th. S. 344), so kommt bisweilen der Fall vor, daß sie das Couvert aufmachen, und etwas nachlesen, oder herein legen; und nun wieder zusiegeln. Dadurch wird das Testament nicht ungültig. Einen merkwürdigen Fall erzählt der Herr Vicepräsident von Pufendorf f). Nicht nur ausdrücklich und durch Worte kann man sein Testament für ungültig erklären, sondern auch durch Handlungen. Nach dem römischen Rechte geschieht es durch verbrennen, gänzliches Zerreißen, zerschneiden, gänzliche Auslöschung der Schrift, Einschneidung, Einreißung, auch durch bloße Zerschneidung des Fadens, womit das Testament zusammen geheftet worden (Handb. 5 Th. S. 310.) oder des Umschlages, worauf die Unterschrift der Zeugen und ihre Siegel stehn. Wenn man die hierher gehörenden Gesetze und die Schriften der Ausleger gehörig verstehen will, so muß man folgende Redensarten verstehen. Delere nannten die Römer den

e) L. 19. C. de testam. HENNE D. de testam. publ. per. repet. ab act. l. scrin. Princ. oblato.

f) de PVFENDORF Tom. III. Obs. 153. S. 413. HEESER de act. iud. c. 1. n. 67.

den Griffel, womit sie in die Wachstafeln schrieben, umwenden, und die Buchstaben durch das darüber wegfahren, vernichten; inducere, etwas durchstreichen; cancellare, kreußweise durchstreichen; inscribere, oben darüber schreiben; οπισθογραφος charta wird es genannt, wenn auf die Rückseite etwas geschrieben worden; apostilla, wenn etwas am Rande steht; resignare, die Siegel erbrechen. Diese Ausdrücke kommen in den in der Note g) angeführten Gesetzen mehrentheils alle vor. In Rücksicht auf die Folgen aller dieser Handlungen müssen verschiedne Fälle genau unterschieden werden. Die Gesetze sezen allemal voraus, daß eine solche Handlung wissentlich und mit Vorsatz von dem Testator geschehen ist h). Daher schadet es der Gültigkeit eines Testaments nichts, wenn eine von diesen Handlungen deswegen geschehen ist, weil der Testator rasend, oder krank war, oder es aus Versehen gethan hat. Kann man das ausgelöschte noch lesen, oder auf andere Art beweisen, so gilt die Verordnung dennoch i). Wenn also diese Handlungen würklich eine Ungültigkeit verursachen sollen, so müssen sie entweder von dem Testator selbst mit vollem Verstande geschehen seyn, oder ein anderer hat die Handlung auf seinen Befehl vorgenommen. Ist nun eine Ausstreichung mit Vorbedacht geschehen, aber nicht das ganze Testament durchstrichen worden, so gilt der Regel nach dasjenige

g) L. 1. D. de his quae in test. del. L. 22. §. 3. D. qui test. fac. poss. L. 1. §. 10. 11. D. de bon. poss. sec. tab. arg. L. 6. C. de diu. resc. L. 30. C. de test. c. 5. X. de crimine falsi. PAVL. rec. sent. V. 25. 5. SVETON in Ner. c. 17. QVINCT. inst. XI. 8.

h) L. 1. pr. §. 5. D. de his quae in test. del.

i) L. 1. pr. 1—3. D. de his quae in test. del. L. 20. D. de inc. rupt.

nige immer noch, was stehen geblieben. Sollte der Name des Erben ausgestrichen worden seyn, so hält man das Testament für ein Codicill, welches die Intestaterben verbindet, oder den in einem andern Testament ernannten Erben; jedoch gilt das ganze Testament nicht, wenn man beweisen kann, der Testator habe durch diese nur zum Theil geschehene Ausstreichung, sein ganzes Testament für ungültig erklärt k). Haben blos die Namen einiger Personen ausgestrichen werden sollen, durch ein Versehen sind sie aber alle ausgestrichen worden, so gilt die Durchstreichung nur in Ansehung derer, welche würklich gemeynt waren l). Bey einer vorsetzlichen Zernichtung des ganzen Testaments, kann der Fall vorkommen, daß der Erblasser mehrere Exemplare seines Testaments gemacht hat, und nun vernichtet er blos das eine davon. Deswegen wollen die Gesetze immer noch nicht das Testament für ungültig gehalten wissen, wenn nicht sonst noch erweislich ist, daß der Testator würklich den Willen gehabt habe, sein Testament zu vernichten m). Eine andere sehr wichtige Frage ist es, wenn man nicht gewiß weiß, ob der Erblasser selbst, oder ein anderer auf seinen Befehl das Testament zernichtet hat, oder es ist zweifelhaft, ob die Zernichtung mit Vorsatz, oder aus Versehen geschehen sey, wer in diesen Fällen den Beweiß führen müsse? Die Rechtslehrer sagen, es komme darauf an, ob sich das Testament in der Verwahrung des Erblassers befunden. Jetzt müsse man annehmen, die Vernichtung sey von ihm selbst, oder doch mit seinem Willen

k) L. 16. §. 2. D. de his quae vt ind. L. 2. 3. D. de his quae in test. del.

l) L. 2. D. de his quae in test.

m) L. 4. D. de his quae in test. del.

Willen vorsätzlich geschehen; habe aber ein anderer das Testament in Verwahrung gehabt, so sey zu vermuthen, die Vernichtung sey wider Willen des Testators vorgenommen worden n). Verwahrte der Testator seine Papiere beständig sehr sorgfältig, und gleichwohl findet man sein Testament unter den durchgerissenen oder zum Einwickeln bestimmten Papieren, so ist wahrscheinlich, daß das Testament dadurch für aufgehoben erklärt worden; es müßte denn der eingesetzte Erbe das Gegentheil beweisen o). Was aus Versehen und wider Willen durchstrichen worden, bleibt gültig, wie ich bereits gesagt habe. Gesetzt nun der Testator sagte am Schluß seines Testaments ausdrücklich, daß das Durchstrichene von ihm herrühre, so würde dieses dennoch den andern Stellen des Testaments: welche aus Versehen durchstrichen worden, an ihrer Gültigkeit nichts benehmen, sondern sie gelten, wie alle andere von ungefähr durchstrichene Stellen eines letztens Willens p). Hätte der Erblasser sein Testament mit Willen vernichtet, so kann er es dadurch wieder gültig machen, wenn er aufs neue die zur Errichtung eines Testaments nöthigen Feyerlichkeiten beobachtet. Durch ein Rescript des Landesregenten kann ein gültiges Testament so wenig für ungültig, als ein ungültiges Testament nach

n) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 204. Höpfners Comment. S. 460.

o) Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 166.

p) L. 1. §. 1. D. de his quae in test. del. — Quod igitur incaute factum est, pro non facto est, si legi potuit. Et ideo et si nouissime (vt solet) testamento fuerit adscriptum: *lituras, inductiones, superinductiones ipse feci;* non videbitur referri ad ea, quae inconsulto contigerunt. Proinde et si inconsulto superscripsit, induxisse se: manebunt. Et, si ademit, non erunt ademta.

nach dem Tode des Erblassers für gültig erklärt werden q). Sollte Jemand ein mündliches Testament gemacht haben, darüber aber einen schriftlichen Aufsatz des Beweises wegen aufsetzen lassen (Handb. 5 Th. S. 338.), und nun zerreißt er diese Schrift, so kann man blos deswegen immer noch nicht dafür halten, er wolle sein mündliches Testament nicht weiter gelten lassen, sondern das muß noch besonders gewiß seyn r). Was die Würkungen einer, von den zeither erklärten Handlungen anbetrift, so ist folgendes davon zu merken. Wenn das Testament wider Wissen und Willen des Testators, entweder weil er rasend war, oder es aus Versehen gethan hat, vernichtet worden, so bleibt sein letzter Wille gültig, und man muß ihn nur auf andere Art beweisen, z. B. man läßt die Zeugen abhören. Freylich wird es oft schwer, den Inhalt des Testaments zu beweisen. Wäre aber eine von dergleichen Handlung mit Vorsatz geschehen, so kommt es auf die Handlung selbst an. Hat der Testator das ganze Testament zerrissen, oder durchstrichen, so stirbt er ohne Testament. Hat er blos den Namen des Erben ausgestrichen, und es sind noch mehrere darin genannt, so fällt die Erbschaft an diese. Wenn nur ein Vermächtniß ausgestrichen worden, so gilt dieses nicht, sondern der Erbe behält die Sache, oder der Mitvermächtnißnehmer bekommt den erledigten Antheil s). Nach dem strengen Rechte, soll zwar ein gebrochnes Testament (testam. ruptum) völlig ungültig werden, sowohl in Ansehung der Erbeseinsetzung, als des übri-

q) L. 23. D. qui testam. fac. poss. L. 10. C. de testam.

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 205.

s) Herr Prof. Westphal von Testamenten. S. 696.

gen Inhalts desselben [t]). Der Prätor führte aber verschiedene Ausnahmen in solchen Fällen ein, wo das strenge Recht zu hart war. So verordnete er durch sein Edict (Handb. 1 Th. S. 350), wenn der Umstand, wodurch das Testament gebrochen worden, noch beym Leben des Erblassers wieder weggefallen, so sollte dadurch zugleich das Testament bey seiner Gültigkeit erhalten werden, und der darin eingesetzte Erbe könne den Besitz der Güther verlangen. Ferner erklärte er das erste Testament, welches durch ein zweytes vollkommnes ungültig geworden, wie wir S. 192. gesehen haben, alsdann für gültig, wenn der Erblasser das zweyte vernichtet hatte, damit das erste gelten möchte; doch verlangte er vorher den Beweiß, daß die Vernichtung deswegen geschehen sey [u]). Nachdem ich die verschiednen Fälle angeführt habe, wenn ein Testament für widerrufen angesehen werden muß, so will ich zum Beschluß dieser Materie noch etwas darüber bemerken, ob es auch Fälle geben könne, wo Jemand sein Testament nicht widerrufen darf. Die Römer hielten es für ein wesentliches Stück des Rechts, ein Testament zu machen, daß der Testator zugleich die Freyheit habe, seinen letzten Willen so lange zu ändern, als er noch lebe, und Niemand eher aus demselben ein gegründetes Recht erlangen könne, als mit dem Tode des Erblassers. Dieser Satz gründete sich darauf, weil Testamente nur eine einseitige Willenserklärung enthalten, die Niemand angenommen; und daher sagten sie: vltima voluntas est ambulatoria vsque ad mortem, ein letzter Wille darf geändert werden, so lange

t) L. 1. C. de post. hered. inst.

u) Höpfners Commentar über die Instit. S. 461. STRYCK de Succ. ab intest. Diss. 9. c. 4. §. 32.

lange der Testator lebt x). Hatte der Erblasser auch sogar eydlich versprochen, seinen letzten Willen nicht zu ändern, so erklärte man diesen Eyd für ungültig, wodurch Niemand ein Recht erlangen könne y). Selbst wenn derjenige, zu dessen Vortheil das Testament gemacht worden, das Versprechen des Erblassers angenommen hatte, daß er sein Testament nicht ändern wolle, hielt man das Versprechen, als den guten Sitten zuwider, für ungültig z), weil man annahm, dieses könnte Gelegenheit zum Morde geben, wenn der Erblasser dem Erben zu lange lebte, und weil es unschicklich sey, beym Leben des Erblassers nach seiner Erbschaft zu schnappen. Die Teutschen dachten in diesem Stück ganz anders, denn so wie sie alle Verträge überhaupt für verbindlich erklärten, so zweifelte man auch nicht daran, daß man sich von Jemanden versprechen lassen könne, nach seinem Tode sein Vermögen zu bekommen a). Wie aber das römische Recht, in den teutschen Gerichten als ein Gesetzbuch zu gelten angefangen, und man darin den Grundsatz von der beständigen Freyheit, sein Testament zu widerrufen, fand, so wußte man dieses nicht mit den teutschen Sitten zu vereinigen, und darüber entstanden sehr verschiedene Meynungen. Einige erklärten dergleichen Verträge für gültig, andere verwarfen sie. Heutzutage behaupten die Rechtslehrer folgende Sätze b): ist in einem Testament die Annehmung der Erbschaft geschehen,

x) L. 22. D. de legat. III. L. 4. D. de adim. l. transf. legat.

y) L. 112. §. 4. de legat. I.

z) L. 15. C. de pact.

a) de Ludolf Obs. Tom. IV. Obs. 354.

b) Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 164. Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 208. Spies D. de

so muß ein Unterschied gemacht werden, ob zugleich versprochen worden, daß der andere ein unwiderrufliches Recht durch die Annahme bekommen soll, oder dieser Vertrag läßt sich nicht beweisen. In jenem Falle ist ein teutscher Erbvertrag vorhanden, und nun darf das Testament nicht wieder geändert werden, im letztern aber giebt die bloße Annahme der Erbeseinsetzung kein unwiderrufliches Recht. Nach diesen Grundsätzen muß man hauptsächlich die Widerruflichkeit der wechselseitigen Testamente (testam. reciprocum) und solcher Testamente, von denen sich das eine auf das andere bezieht (correlpectiuum), beurtheilen. Wechselseitige Testamente sind Testamente zweyer Personen, die einander gegenseitig zum Erben eingesetzt haben. Dieses kann auf die Art geschehen, daß beyde Erblasser nur ein einziges Testament machen, oder jeder macht sein Testament für sich allein, und setzt darin den andern zum Erben ein. Solche Testamente sind unter Ehegatten sehr gewöhnlich, wie die im fünften Theil S. 233. abgedruckten Formulare beweisen. Hier fragt sich nun, ob ein solch gegenseitiges Testament eben so gut widerrufen werden könne, wie jedes andere Testament. Diese Frage entschieden die höchsten Gerichte c) auf folgende Weise. Die wechselseitigen Testamente, wenn sie auch von Ehegatten herrühren, können eben so gut widerrufen werden, als jede andere letzte Willensverordnung, wenn nicht die Annehmung, und zwar

de reuocatione testam. inprimis reciproc. MÜLLER D. de testamenti coniugum reciproci mutabilitate, Goetting. 1760.

c) FABER ad Cod. Lib. VI. Tit. 5. Def. 18. KRESS de aequitate succeſſ. coniugum §. 4. Strubens rechtl. Bed. 4 Th. 196 Bed. S. 506.

zwar in der Absicht, um ein unwiederrufliches Recht zu erlangen, geschehen. Verschiedne ältere Rechtslehrer, wollten in diesem wechselseitigen Testament, deswegen einen stillschweigenden Vertrag über die Unwiderruflichkeit annehmen, weil man sonst keinen Grund angeben könne, warum die Personen einander gegenseitig zu Erben eingesetzt. Darauf antworten aber die Gegner, ein stillschweigender Vertrag werde nicht vermuthet, sondern er müsse deutlich bewiesen werden können, und folglich gelte das römische Recht, welches die Testamente für widerruflich erklärt, so lange bis das Gegentheil sicher bewiesen sey. Die gegenseitigen Testamente sind in der That nur einseitige Geschäfte, wenn sie auch in einem Testament errichtet worden, mithin dürfen sie mit teutschen Erbverträgen nicht verwechselt werden. Auch solche Testamente, von denen sich das eine auf das andere bezieht (test. correlp.), können der Regel nach wiederrufen werden [d]), wenn nicht die beyden Erblasser würklich einander zugesagt haben, daß dieses nicht erlaubt seyn soll. Stirbt nun der eine von den Erblassern, so bekommt der überlebende das Vermögen des andern, was ihm ausgesetzt worden, und darüber kann er nun ein Testament machen, wie er will. Sehr oft ist aber in dergleichen wechselseitigen Testamenten verordnet, daß die Anverwandten entweder das ganze Vermögen, oder einen Theil des zuerst verstorbenen bekommen sollen, wenn der andere Ehegatte gestorben ist. In diesem Falle darf der überlebende zwar über sein eignes Vermögen ein Testament machen, aber nicht über das geerbte, sondern dieses wird für ein Fideicommiß gehalten, welches an die An-

d) HARPPRECHT D. de testam. correspectiuis.
Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 165.

verwandten des zuerst verstorbenen, nach dem Tode des zuletzt mit Tode abgegangenen, abgetreten werden soll. Das trebellianische Viertel kann aber zurückbehalten werden [e]). Zeither habe ich erklärt, was ein gebrochenes Testament sey. Ich komme nunmehro zu dem siebenten ungültigen Testamente, welches unter dem Namen des pflichtwidrigen (test. inofficiosum s. rescissum) bekannt ist [f]). Ein pflichtwidriges oder unbilliges Testament ist dasjenige, worin Personen, denen der Testator den Pflichttheil schuldig ist, auf eine solche Art davon ausgeschlossen worden, daß zwar wider die Form des Testaments nichts eingewendet werden kann, sondern der Testator verdient nur die Beschuldigung, daß er die Ausschließung ohne eine rechtmäßige Ursache vorgenommen habe [g]). Da die Grundsätze von pflichtwidrigen Testamenten sehr schwer zu verstehen sind, so muß man mehrere Fälle genau von einander unterscheiden. Vor allen Dingen ist nöthig, sich daran zu erinnern, was die Enterbung (Handb. 5 Th. S. 503.) und Uebergehung oder Präterition der Kinder (Handb. 5 Th. S. 509.) genennt wird, und was die Folgen davon sind. Sie zeigen sich nämlich dadurch, daß der Enterbte oder Uebergangene das Testament bisweilen bricht (rumpitur testam.), oder es nichtig macht, zuweilen den

e) de PUFENDORF Obs. Tom. II. Obs. 80. §. 17. S. 349. BERGER in Philoc. fori, S. 117. Strubens Bedenken 4 Th. S. 507.

f) Der Herr Hofrath Claproth von Testam. S. 185. Herr Prof. Westphal von Testam. S. 747. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 210.

g) PAVLVS in recept. sentent. Lib. 4. tit. 5. §. 1. — Inofficiosum dicitur testamentum, quod frustra liberis exheredatis, non ex officio pietatis videtur esse conscriptum.

den Besitz der Güther gegen das Testament suchen, bisweilen aber die Klage wegen des pflichtwidrigen Testaments anstellen muß. Man nehme an, es war bereits zur Zeit da der Erblasser sein Testament machte, eine gewisse Person vorhanden, welche in dem Testament, von dessen Gültigkeit die Rede ist, nach der Vorschrift des strengen Rechts, schlechterdings entweder eingesetzt oder enterbt werden sollen, die Einsetzung ist aber nicht geschehen, und der Erblasser hat diese Person auch nicht auf die gehörige Weise enterbt, so nennt man ein solches Testament nichtig, wie wir S. 184 gesehen haben. Oder gesetzt diese Person wär erst nach bereits gemachtem Testament, mit dem Testator in eine solche Verbindung gekommen, daß er sie nach dem Willen des strengen Rechts entweder einsetzen oder enterben mußte, und beydes ist nicht geschehen, sondern er hat die Person übergangen, so wird das Testament um dieses Fehlers willen gebrochen genennt [h]). In diesen beyden Fällen durften gewisse Personen nach dem strengen Rechte nicht übergangen werden. In der Folge verboth auch der Prätor durch sein Edict, gewisse Personen zu übergehen, und befahl, man sollte sie ebenfalls entweder zu seinen Erben einsetzen, oder enterben, und wenn dieses nicht geschehen war, so gab er dergleichen Personen den Besitz der Güther gegen das Testament. Wie das zu verstehen sey, wird im folgenden Paragraphen gesagt werden. Von diesen drey Fällen ist aber folgender wieder unterschieden. Nämlich es kann Jemand von dem Erblasser auf eine erlaubte Weise übergangen worden seyn, und dieses ist alsdann geschehen, wenn derjenige übergangen worden,

h) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner über die Institut. S. 463.

der weder nach dem strengen Rechte, noch nach dem Edict des Prätors eingesetzt zu werden brauchte, oder er ist auf die Art enterbt worden, wie es nach dem ältern römischen Rechte erlaubt war, wenn man sagen konnte, er sey gesetzmäßig (rite) enterbt worden. In diesen drey Fällen, konnte eine solche Person, nach den Gesetzen des Coder, das Testament als pflichtwidrig anfechten i). Durch die 115 Novelle wurden aber verschiedne Abänderungen gemacht, denn diese führte einen Unterschied ein in Rücksicht auf die Eltern und Kinder. Nämlich wenn Eltern oder Kinder einander auf eine erlaubte Weise übergehen, oder gesetzmäßig (rite) enterben wollen, so soll es darauf ankommen, ob zugleich eine von den rechtmäßigen Ursachen der Enterbung im Testamente steht, oder nicht. In diesem letzten Falle wird das Testament für null und nichtig erklärt, im ersten aber, soll es für pflichtwidrig gehalten werden, wenn die angeführte Ursache falsch ist. Die Klage, welche gegen das nichtige Testament angestellt werden muß, wird von den Rechtslehrern querela nullitatis iuris noui genennt. Sehr viele Rechtslehrer k) sind zwar der Meynung, nach der Novelle könne bloß die Klage wegen des pflichtwidrigen Testaments angestellt werden, und nicht die Nichtigkeitsklage. Andere berühmte Rechtslehrer aber behaupten, wenn die in der Novelle vorgeschriebene Förmlichkeit nicht beobachtet worden, so müsse

i) Höpfners Commentar über die Instit. S. 464.

k) de PVFENDORF Obs. Iur. vn. Tom. IV. Obs. 76. §. 10. S. 151. VOETIVS ad Pand. tit. de inoff. test. n. 23. Tom. I. S. 295. Edit. Col. FINESTRES ad tit. D. de lib. et post. S. 129. HVBER ad Inst. tit. de exh. lib. n. 13. 14. van de POLL de exhered. c. 19. et 23. VINNIVS ad Inst. tit. de quer. inoff. test. ad pr. n. 3. et in Quaest. lib. 2. c. 21.

müsse schlechterdings eine Nichtigkeit der ganzen Handlung entstehen, weil es einmal die Regel sey, sobald die vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden, gilt die ganze Handlung nicht l). Nachdem ich das zeither gesagte vor der eigentlichen Erklärung des pflichtwidrigen Testaments, deswegen angeführt habe, damit diese schwere Materie recht deutlich werden möge, so komme ich auf die Erläuterung der gesetzlichen Vorschriften selbst. Es ist bereits gesagt worden (Handb. 5 Th. S. 356), daß die Römer ihre Kinder gewissermaßen für Miteigenthümer des väterlichen Vermögens gehalten. Diesen Grundsätzen gemäß, hätte man dem Vater, in dem Gesetz der 12 Tafeln, keine so große Gewalt, in Ansehung der Einrichtung seines Testaments lassen sollen. Da dieses aber geschehen war, und man das Gesetz gab, der Hausvater könne sein Testament abfassen, wie er wolle, und dabey solle es schlechterdings bleiben, so entstand die traurige Folge daraus, daß viele Väter ihre Kinder ohne alle Ursache enterbten m). Diese Ungerechtigkeit wurde nach und nach eingeschränkt, und dadurch bekam man endlich die Grundsätze von der Enterbung oder Präterition der Kinder und anderer Personen. Das alte römische Recht muß aber hierbey von dem neuen sehr genau unterschieden werden. Nach dem alten römischen Rechte machte man 1) einen Unterschied zwischen Kindern, Eltern und Geschwistern. Seine Eltern und Geschwister durfte jeder Testator übergehen; aber bey den Kin-

l) ILLVSTR. b. I. G. BAVER D. de eo quod iust. est circa exhered. §. 13. WALCH Introd. in contr. S. 245. COCCEII Ius contr. tit. de inoff. test. qu. 1. STRYCK Vsus mod. de inoff. test. §. 4. BACHOV ad TREVTL. Vol. I. D. 13. th. 1. lit. F.

m) Der Herr Hofrath Claproth von Testam. S. 155.

Kindern hatte der Vater andere Pflichten, wenn er ein Testament machte, und wieder andere die Mutter n). Der Vater durfte zwar seine Kinder nicht ohne Ausnahme übergehen; aber der Mutter war es erlaubt o). Zweytens machte das alte römische Recht einen Unterschied 1) zwischen Söhnen und Töchtern, 2) Kindern und Enkeln, 3) zwischen leiblichen und an Kindesstatt angenommenen Kindern, 4) zwischen solchen Kindern, die noch der väterlichen Gewalt unterworfen waren, da der Vater starb, und zwischen emancipirten Kindern; endlich unterschied man 5) nochmals zwischen bereits vorhandenen Kindern, und solchen, welche man Nachgeborne nennte. Emancipirte Kinder durfte der Vater nach dem strengen Rechte übergehen, aber solche, die zur Zeit seines Todes unter seiner väterlichen Gewalt standen, nicht. Enkel und Töchter brauchte er nicht namentlich zu enterben. Das neuere römische Recht machte in den alten Verordnungen große Abänderungen, denn jetzt mußten Söhne und Töchter, Kinder und Enkel namentlich enterbt oder eingesetzt werden, und dazu war sowohl der Vater als die Mutter verpflichtet. Auch die Eltern durften nunmehro nicht anders, als mit Anführung einer rechtmäßigen Ursache enterbt werden. In Ansehung der Mutter ist ein Streit unter den Rechtslehrern. Eini-

n) Der Herr Prof. Westphal von Testam. S. 261. Höpfners Comment S. 465. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 144.

o) THEOPHIL. Lib. II. Tit. 13. §. 7. — Mater vel auus maternus testamentum condentes, non coguntur suos liberos heredes scribere aut exheredare: sed possunt eos silentio praeterire. Nam silentium matris et aui materni tantumdem valet, quantum patris exheredatio.

Einige p) behaupten, die Mutter sey auch noch nach dem neuern römischen Rechte befugt, die Kinder zu übergehen, aber sie müßte nur eben so wie der Vater, eine von den 14 Ursachen anführen. Dagegen wenden aber andere ein, bey einer Uebergehung lasse sich keine Anführung einer Enterbungsursache denken, denn sobald diese im Testament angeführt worden, so sey keine Uebergehung geschehen. Diese Meynung widerlegt sich von selbst, sobald man nur einen richtigen Begrif von der Enterbung und Uebergehung festgesetzt hat (Handb. 5 Th. S. 509). Die Uebergehung besteht darin, daß Jemand weder ausdrücklich enterbt, noch auch zum Erben eingesetzt worden. Durch das neuere römische Recht wurde es also zur Regel gemacht, weder der Vater, noch auch die übrigen väterlichen Descendenten, dürfen ihre leiblichen Kinder oder Enkel, so lange sie noch der väterlichen Gewalt unterworfen sind, übergehen. Haben sie es gethan, so ist das ganze Testament nichtig. Eben dieses gilt auch alsdann, wenn sie eins von diesen Kindern zwar enterbt haben, es ist aber ein Fehler bey den Worten begangen worden, weil jede Enterbung, bey welcher die vorgeschriebene Form nicht beobachtet ist, für eine Uebergehung gehalten wird q). In Ansehung der Mutter und der mütterlichen Ascendenten verordnet das neuere römische Recht, daß diese Personen ihre Kinder sowohl zu enterben, als auch nur blos zu übergehen, das Recht haben sollen, jedoch muß es mit Anführung einer von den vorgeschriebenen Enterbungsursachen geschehen. Auch die Eltern dürfen von den Kindern,

p) de PVFENDORF Obs. Iur. vn. Tom. II. Obs. 173. S. 549. NOODT ad Pand. tit. de inoff. test. S. 160.
q) Höpfners Commentar über die Instit. S. 467.

dern, ohne eine rechtmäßige Ursache nicht enterbt oder übergangen werden. Ist es geschehen, so wird das Testament dadurch nichtig. Kann aber der Erbe die angeführte rechtmäßige Enterbungsursache nicht beweisen, so ist das Testament pflichtwidrig. Geschwister können einander in ihrem Testament sowohl enterben, als auch übergehen, wenn sie nur keine schändliche Person zum Erben eingesetzt haben. Auf diese Art ist das pflichtwidrege, oder dasjenige Testament entstanden, worin Notherben zwar auf die gehörige Weise enterbt, oder übergangen worden, die angeführte Ursache ist aber falsch [r]). Ueber die Würkungen eines solchen Testaments sind die Rechtslehrer wiederum verschiedener Meynung. Einige sagen, wenn Kinder und Eltern ein Testament als pflichtwidrig anfechten, so können sie nur verlangen, daß der eingesetzte Erbe von der Erbschaft ausgeschlossen, und ihnen das Vermögen des Erblassers als seinen nächsten Erben zugesprochen werden möge; die übrigen Verordnungen in Ansehung der Vermächtnisse, Fideicommisse u. s. f. müßten sie erfüllen [s]). Eben diese Folge hat ein fehlerhaftes Testament, wenn die in der 115 Novelle vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden, das heißt, der Erblasser hat keine gesetzliche Ursache angeführt. Man kann zwar die Nichtigkeitsklage anstellen, aber nichtsdestoweniger bleibt alles bis auf die Erbeseinsetzung gültig.

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 210.

s) NOVELLA 115. c. 3. in fine. — Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia iubemus adimpleri et dari illis, quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum.

tig. Nach dem alten römischen Rechte wurde aber das ganze Testament ungültig, wenn die Enterbung nicht gehörig geschehen war. Hier behaupten nun viele Rechtslehrer, die Geschwister könnten auch noch nach dem neuern Rechte verlangen, daß das ganze Testament für ungültig erklärt werde, und nicht blos die Erbeseinsetzung, denn in Rücksicht auf diese habe es Justinian beym Alten gelassen. So viel für jetzt von der eigentlichen Beschaffenheit der pflichtwidrigen Testamente. Wenn man den ganzen Umfang aller hierher gehörenden Rechtswahrheiten übersehen will, so muß man die Grundsätze von der Erbeseinsetzung, von der Enterbung, vom Pflichttheile, und von den Klagen, zu deren Einführung die pflichtwidrigen Testamente Gelegenheit gegeben haben, zusammennehmen, und sie miteinander vergleichen. Dadurch wird man erst die eigentliche Natur der pflichtwidrigen Testamente kennen lernen. Von den Klagen, die sich auf ein pflichtwidriges Testament beziehen, werde ich nach dem Beyspiele anderer Rechtslehrer t), bey den Klagen aus dem Erbrechte überhaupt, im letzten Paragraphen dieses Kapitels handeln, und sodann hoffe ich, soll die schwere Materie vom pflichtwidrigen Testament gehörig deutlich werden.

§. 13.

Von der prätorischen Erbfolge.

Zeither ist bey der Erklärung der Erbfolge nach einem Testament, sehr oft etwas von den Verordnungen des Prätors über die Testamente mit vorgekommen (S. 212). Da man nun die Lehre von Testamenten sowohl, als auch überhaupt die ganze Materie vom

t) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 210. und 324.

vom Erbrechte nicht gehörig verstehen kann, wenn man mit den Grundsätzen von der prätorischen Erbfolge nicht genau bekant ist, so will ich die Hauptsache davon anführen [u]). Der Prätor hatte die Gewalt, das strenge oder unvollständige bürgerliche Recht, bey der ihm anvertrauten Ausübung der Gerichtsbarkeit, nach der Billigkeit anzuwenden (Handb. 1 Th. S. 350). In keinem Stück bedurfte wohl das strenge bürgerliche Recht mehr einer Verbesserung, als in Rücksicht der Grundsätze von dem Erbrechte überhaupt. Daher machte auch der Prätor dabey von seiner habenden Gewalt vorzüglich Gebrauch, und erklärte, ergänzte, verbesserte oder bestätigte das bürgerliche Recht mannichfaltig [x]). Eine der wichtigsten von ihm herrührenden Neuerungen bestand darin, daß er gewissen Personen ein Erbrecht gab, die nach dem bürgerlichen Rechte nichts fordern konnten. Damit seine Neuerungen nicht als ein Eingriff in die gesetzgebende Gewalt, welche die ganze Nation hatte, angesehen werden möchte, so milderte er die Sache durch die Ausdrücke, der er sich dabey bediente. Die Gesetze brauchten die Worte, Erbe (heres), das Erbrecht (hereditas), die Erbfolge (successio). So sprach der Prätor nicht, sondern er erklärte, er wolle der Billigkeit wegen, dieser oder jener Person, den Besitz der Güther nur so lange ertheis

u) Perillustr. KOCH de Success. ab intestat. S. 179. edit. de an. 1790. Illustr. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 9. 37. 218. Höpfners Comment. über die Instit. S. 549.

x) §. 1. Inst. de bon. poss. — Aliquando tamen neque *emendandi*, neque *impugnandi veteris iuris*, sed magis *confirmandi* gratia, Praetor pollicetur *bonorum possessionem*.

ertheilen, bis sich Jemand fände, der nach den Gesetzen ein stärkeres Recht an der Verlassenschaft beweisen würde. Durch diesen Umweg entstand eine ganz neue Gattung von Erben, welche man prätorische Erben nannte, und die davon handelnden Grundsätze hießen die prätorische Erbfolge. Die Kayser ahmten in der Folge den Prätor nach, und ertheilten ebenfalls verschiedenen Personen, die nach dem alten Rechte nicht erben konnten, vermittelst des Ausdrucks Besitz der Güther, ein Erbrecht. Der Besitz der Güther ist also dasjenige Recht auf die Verlassenschaft eines Verstorbenen, welches der Prätor oder die Kayser ertheilt haben, und welches nach den ältern Gesetzen unbekannt war [y]). Ein solcher Besitz war zwar gleich anfangs kein eigentliches Eigenthum, im Verstande des strengen Rechts, aber der Besitzer konnte doch in der Folge ein fast eben so starkes Recht erlangen. Dieses prätorische Erbrecht zeigte sich nämlich hauptsächlich auf zweyerley Weise, denn es bestand entweder in einem wahren Successionsrechte, das heißt in dem Rechte eine Erbschaft besitzen zu können, wie sie ein bürgerlicher Erbe besaß, oder mit dem Besitz der Güther war blos die Befugniß, die Verlassenschaft so lange zu besitzen, bis sich ein jetzt ungewisser Umstand ändert, und zur Gewisheit kommt, so daß der Besitzer bis zu Ausgang der Sache weiter nichts, als die Alimente von der Erbschaft nehmen darf. Im ersten Falle nannte man den Besitz der Güther, den edictalischen (bon. poss. edictalis), im andern aber den decretalischen (bon. poss. decretalis) [z]). So war der Besitz, den die emancipirten Kinder

y) Der Herr geheime Tribunalr. Höpfner über die Instit. S. 549.

z) Der Herr geheime Rath Koch de Success. ab int. S. 179.

Kinder erhielten, ein edictalischer, weil sie ein eben so starkes Erbrecht erhielten, als die bürgerlichen Gesetze gaben. Man nehme aber den Besitz der Güther, welchen eine schwangere Frau, deren Mann gestorben war, zum Besten ihres neugebohrnen Kindes erhielt. Hier hatte sie weiter keinen Vortheil davon, als daß sie bis zur Geburt des Kindes, den Lebensunterhalt aus dem Vermögen des Mannes bekommen mußte. Außer dieser eben angeführten Eintheilung des Besitzes, wurde er auch folgendergestalt eingetheilt [a]). Erstlich gab es einen ordentlichen Besitz der Güther, und einen außerordentlichen. Jener (bonor. poss. ordinaria) ist derjenige, nach welchem der außerordentliche eingeführt worden ist. Bey dieser Abtheilung sieht man auf den Ursprung des Besitzes. Der ordentliche Besitz der Güther war wiederum zweyerley, nämlich der Prätor oder die Kayser hatten ihn entweder zur Verbesserung der Grundsätze von der Erbfolge nach einem Testament, oder der Intestaterbfolge eingeführt. Im ersten Falle sagte man bonorum possessio testamentaria, im andern aber bonorum possessio ab intestato. Der Besitz der Verlassenschaft, der sich auf die Erbfolge nach einem Testament bezog, hatte zweyerley zur Absicht, denn entweder sollte der im Testament eingesetzte Erbe, die Erbschaft würklich bekommen, hier hieß der Besitz bonorum poss. secundum tabulas; oder der Prätor erklärte das Testament für ungültig, und deswegen wurde der Besitz der Güther bonorum possessio contra tabulas genannt [b]). Ertheilte der Prätor Jemanden blos deswegen den Besitz der Güther, damit er das Testament als pflichtwidrig (inoffic.) anzu-

a) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 39.
b) Höpfners Comment. über die Instit. S. 550.

anzufechten im Stande seyn möchte, so wurde der Ausdruck bonorum possessio litis ordinandae gratia gebraucht, und dieser Besitz konnte sowohl secundum als contra tabulas seyn [c]). Nachdem ich die wichtigsten Eintheilungen des Besitzes der Güther vorgetragen habe, so will ich die Beschaffenheit der einzelnen Arten durchgehen. Zuerst von dem prätorischen Erbrechte, zu dessen Einführung die Testamente Gelegenheit gegeben haben. Wir haben gesehen, daß der Prätor bisweilen den Besitz der Güther wider ein Testament ertheilte. Dieses geschahe in folgenden Fällen. 1) Wenn Jemand in seinem Testament seine emancipirten Kinder übergangen hatte, so gab ihnen der Prätor den Besitz der Güther des Verstorbenen, gegen das Testament. Durch die Emancipation verlohren die Kinder die Familienrechte, hauptsächlich aber das Recht der Erbfolge. Daher konnte sie auch ihr Vater nach dem strengen Rechte übergehen. Weil dieses aber in sehr vielen Fällen zu Unbilligkeiten Anlaß gab, so half ihnen der Prätor dadurch, daß er sie in Besitz des Vermögens des verstorbenen Vaters setzte [d]). Andere Grundsätze traten alsdann ein, wenn der Vater seine emancipirten Kinder enterbt hatte. Hier kam es darauf an, ob es auf die gesetzmäßige Weise (rite) geschehen war. In diesem Falle ertheilte ihnen der Prätor die bonorum possessionem litis ordinandae gratia, oder sine re. Dadurch erlangten sie weiter kein Recht, als daß sie die Klage wegen des pflicht-

c) VOETIVS ad Pand tit. de bonor. poss. cont. tab. n. 2. Tom. II. S. 453. Edit. Col. VINNIVS ad Inst. tit. de bon. poss. §. 3. n. 1. WESTENBERG in Comp. Dig. tit. de bon. poss. §. 9.

d) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 219.

widrigen Testaments anstellen konnten, in den Besitz des väterlichen Vermögens wurden sie aber noch nicht zugleich gesetzt. Die Würkung des prätorischen Erbrechts bestand in diesem Falle in weiter nichts, als daß sie klagen konnten. Hatte sie aber der Vater nicht auf die gehörige Art enterbt, so erlangten sie den Besitz der Güther würklich (cum re). Ob von dieser Verordnung des römischen Rechts heutzutage ein Gebrauch zu machen sey, darüber streiten die Rechtslehrer. Sehr viele [e]) von ihnen sind der Meynung, durch die Novellen sey aller Unterschied zwischen emancipirten Kindern, und solchen welche man suos nannte, aufgehoben worden, und daher könnten die erstern in den nämlichen Fällen die Nichtigkeitsklage anstellen, wo es den suis erlaubt sey, mithin brauchten sie die bonorum possessionem contra tabulas nach neuern Rechten nicht mehr. Dieser Behauptung widersprechen andere eben so große Rechtslehrer [f]), und sagen, bey diesem Falle sey der Unterschied zwischen emancipatis und suis nicht ganz aufgehoben, denn die sui müßten ein Testament, worin sie übergangen, oder nicht gehörig enterbt worden, mit Beziehung auf das bürgerliche Recht anfechten, die von der väterlichen Gewalt befreyten Kinder aber, könnten sich nicht anders helfen, als durch den Besitz der

e) COCCEII Ius contr. lib. 28. tit. 2. qu. 6. REINHARDT ad CHRIST. Vol. IV. Obs. 2. STRVV. Exercit. 32. th. 26. STRYCK Vsus mod. lib. 28. tit. 2. § 3. et lib. 37. tit. 4. §. 1. BERGER resolut. lib. 28. tit. 2.

f) de PVFENDORF Obs. iur. vn. Tom. IV. Obs. 76. §. 10. S. 151. HOFACKER D. hist. iur. ciu. de exhered. et praeter. §. 24. FABER de error. Pragm. Dec. 14. Err. 7. WAHL de iusta lib. hered. instituendi forma S. 59. VINNIVS ad Inst. de exher. lib. §. 5. H. G. T. R. Höpfner im Comment. S. 466.

der Güther gegen das väterliche Testament. Der zweyte Fall, wo der Prätor den Besitz der Erbschaft wider das Testament zu ertheilen versprochen, war folgender. Wenn der Freygelassene seinen Patron, oder dessen Kinder in seinem Testament übergangen hatte, so konnten diese Personen bonor. poss. contra tabul. auf die Hälfte der Verlassenschaft, nach dem Edict des Prätors klagen, Justinian erlaubte ihnen aber nur $\frac{1}{3}$ (triens) einzuklagen [g]). Auch der Vater konnte 3) gegen das Testament seines emancipirten Sohnes, der ihn in seinem Testament übergangen hatte, den Besitz der Güter verlangen, weil er hier gleiche Recht mit einem Patron in Rücksicht auf seinen Freygelassenen hatte. In diesen Fällen machte die Klage des Vaters bisweilen das ganze Testament ungültig, nämlich alsdann, wenn der emancipirte Sohn eine schändliche Person eingesetzt hatte; den Pflichttheil hingegen bekam der Vater blos, wenn eine ehrbare Person zum Erben ernannt worden [h]). Obgleich die bonor. possess. in diesen beyden Fällen heutzutage keine Anwendung mehr findet, weil wir keine Freygelassene im Sinn des römischen Rechts haben, so behaupten die Rechtslehrer [i]) ihren Gebrauch gleichwohl in folgenden Fällen. Gesetzt der Vater hätte verschiedne von seinen Söhnen übergangen, der eine davon will aber das Testament nicht als pflichtwidrig anklagen, sondern genehmigt sogar die Präterition. Hier kann der andere ebenfalls gesetzwidrig übergangene Sohn die bonor. poss.

g) MAIANSIVS D. de amiss. bon. poss. cont. tab. lib. pr. accus. calumn. in Eius Diss. T. I. n. 6.

h) L. 3. D. si quis a par. man.

i) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 219.

contra tabulas anstellen [k]). Der Besitz der Güther wider das Testament ist 2) auch dem Sohne alsdann zuträglich, wenn er vom Vater nebst einer fremden Person zum Erben eingesetzt worden; das Testament ist aber deswegen nichtig, weil der Bruder desselben auf eine unerlaubte Weise ausgeschlossen worden. Wie dieses zu verstehen sey, wird bey der Erklärung der Grundsätze von der Klage gegen ein pflichtwidriges Testament vorkommen [l]). Noch merkwürdiger ist der Besitz der Erbschaft, den man nach dem Testament suchen konnte (bonor. poss. secundum tabulas). Er hatte statt, 1) wenn sich ein von sieben Zeugen untersiegeltes Testament fand. Hier gab der Prätor den darin eingesetzten Erben den Besitz der Güther, wenn gleich die gesetzliche Art, ein Testament durch Wage und Geld zu machen, nicht beobachtet worden. Hiervon läßt sich nach dem neuern römischen Rechte kein Gebrauch machen, weil die Testamente ihre vorgeschriebenen Solennitäten haben [m]). Der Besitz der Güther nach dem Testament wurde 2) alsdann ertheilt, wenn ein Nachgebohrner des Erblassers, das Testament dadurch

k) L. 10. §. fin. D. de bon. poss. cont. tab. — Hi qui propter alios contra tabulas bonorum possessionem petunt, *non expectant*, vt praeteriti bonorum poss. accipiant; verum ipsi quoque bonorum poss. petere contra tabulas possunt. Cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant, petant illi nec ne bon. poss. L. 3. §. 1. D. eod.

l) RENNEMANN de bonor. poss. cont. tab. in eius Irspr. R. G. Membr. II. n. 25. IDEM de succ. Praet. hodienum necess. in eius tr. de succ. ab intest.

m) STRYCK de succes. ab intest. Diss. 9. c. 4. §. 57. TVRIN c. resp. VLRICH D. de bon. poss. praeser. vsu ear. hod. Erf. 1771. §. 8.

dadurch ungültig gemacht hatte, weil er erst nach der Errichtung des Testaments in die väterliche Gewalt des Testators gekommen war, dieser postumus starb aber wieder. Nach dem strengen Rechte wurde das Testament dadurch ungültig, wie wir S. 189 gesehen haben, denn es hieß jetzt ein gebrochnes Testament. Der Prätor gab aber hier den Besitz der Güther, weil er es für unbillig hielt, daß dieses Testament nicht gelten sollte, da die Ursache weggefallen war n). Der Prätor ertheilte auch 3) den Besitz der Güther nach dem Testament, wenn eine dritte Person von dem Erblasser zum Erben eingesetzt worden, mit Uebergehung des Notherben, dieser starb aber noch beym Leben des Testators, oder er schlug die Erbschaft aus. Nach dem strengen Rechte war das Testament null. Der Prätor hielt es aber eben durch den ertheilten Besitz der Güther bey Kräften, weil kein vernünftiger Grund da war, warum dieses Testament nicht gelten sollte, da Niemanden dadurch ein Nachtheil zugezogen wurde o). 4) Hatte der Besitz der Güther nach dem Testamente statt, wenn der Erblasser zwey Testamente hinterlassen, und es ließ sich nicht her-

n) L. 12. pr. D. in ini. rupt. — Posthumus praeteritus, viuo testatore natus decessit, licet iuris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen si signatum fuerit testamentum, bon. poss. sec. tabb. accipere hered. scriptus potest, remque obtinebit.

o) L. 2. pr. D. de bon. poss. sc. tabb. L. 17. D. de iniusto rupt. — Filio praeterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata praestantur, si praeteritis fratribus partem hereditatis auocauit. Quod si bonis se patris *abstinuit*, licet subtilitas iuris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex *bono et aequo* tuebitur.

ausbringen, welches das zuletzt gemachte war (S. 196). Hier ertheilte der Prätor nach beyden Testamenten den Besitz der Güther des Verstorbenen p). 5) Wenn ein Testament anfangs durch die erlittene Capitisdeminution des Testators ungültig geworden, zur Zeit des Todes aber hatte der Erblasser wieder das Recht ein Testament zu machen, so gab der Prätor ebenfalls nach einem solchen Testament den Besitz der Güther q). 6) Hatte der Erblasser sein letztes Testament deswegen vernichtet, damit das ältere gelten sollte, so galten sie nach dem strengen Rechte beyde nicht (S. 193). Aber der Prätor ertheilte den Besitz nach dem ältern, wenn es keinen Fehler hatte, wodurch es ebenfalls ungültig wurde r). 7) War ein Testament verlohren gegangen, der eingesetzte Erbe konnte aber beweisen, was der Erblasser darin verordnet hatte, so gab der Prätor den Besitz der Güther nach diesem Testament s). Endlich hat 8) der Besitz der Güther nach dem Testamente statt, wenn der Erbe unter einer bejahenden Bedingung eingesetzt worden, die entweder nicht in seiner Gewalt steht, oder die er doch nicht sogleich erfüllen kann. Hier kann er um den Besitz der Erbschaft ansuchen, und er bekommt den Besitz gegen Caution, daß er alles wieder herausgeben wolle, wenn die Bedingung nicht erfüllet werden sollte t). Auch zum Besten eines Soldatentestaments ertheilte der

p) WASMVTH D. de duob. test. simul repertis sed sine die et consule fact.

q) §. 6. Inst. quib. mod. test. inf. L. 8. §. 8. D. de bon. pos. sec. tabb.

r) L. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab.

s) L. VII. D. si tab. test. extab.

t) L. 2. §. 1. L. 5. pr. L. 6. D. de bon. poss. sec. tab. L. 23. pr. D. de hered. inst.

der Prätor 9) den Besitz der Gürher, nach dem Testament. Die Soldatentestamente hatten zwar schon die grösten Vorrechte. Stand aber gleichwohl dem Erben oder sonst Jemanden das strenge Recht dabey in irgend einem Stück entgegen, so ertheilte der Prätor den Besitz der Güther [u]). Von dem zeither erklärten Besitz der Güther, welcher sich auf ein vorhandenes Testament bezieht, ist derjenige unterschieden, welchen der Prätor den Intestaterben ertheilte (bonor. poss. ab intestato). Wenn man die davon handelnden Gesetze gehörig verstehen will, muß man mit den Grundsätzen von der alten römischen Intestaterbfolge genau bekannt seyn [x]). Die älteste Intestaterbfolge der Römer, wurde anfangs bloß durch die bürgerlichen Gesetze bestimmt. Die Gesetze der 12 Tafeln hatten das Recht der Erbfolge auf die Verwandschaft, und das Patronat (Handb. 1 Th. S. 414) gegründet. Unter der Verwandschaft verstand man aber damals blos die sogenannte Agnation (Handb. 3 Th. S. 83). Nur Agnaten genossen damals Familienrechte, wozu hauptsächlich das Erbfolgsrecht gehörte, nicht aber die Cognaten. Sobald eine Person nicht weiter zu den Agnaten gehörte, fiel auch ihr Erbrecht weg. Deswegen wurden auch die emancipirten Kinder von der Erbschaft ausgeschlossen, weil sie nach der Emancipation von der Familie gewissermaßen ausgeschlossen wurden [y]). Unter den Agnaten hatte man eine eigne Art von beständiger Verbindung eingeführt, welche sich hauptsächlich bey dem Familiengottes-

u) tot. tit. D. de bonor. poss. ex test. milit. L. 2. D. de test. milit. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 221.

x) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 31.

y) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner über die Institut. S. 539.

dienste (Handb. 1 Th. S. 444) zeigte. Sie hatten einen eignen Familiennamen, Familienbegräbnisse, woran die weiblichen Verwandten keinen Antheil nehmen durften. Diese Einrichtung gab den Verfassern der 12 Tafeln ohnstreitig die Veranlassung, daß sie blos die Agnaten und nicht auch die Cognaten für die Intestaterben erklärten, und daraus entstand eine dreyfache Successionsordnung, nämlich 1) kamen die sui oder diejenigen, welche der väterlichen Gewalt unterworfen waren, an die Erbfolge, 2) die Agnaten, und 3) die Gentilen z). Der Grund der ganzen Erbfolge, war also nicht die Erhaltung der Familie, sondern die Rechte der väterlichen Gewalt, obgleich Heineccius das erstere behauptet, welches aber schon dadurch widerlegt wird, weil die Töchter, Enkel und Schwestern zugleich mit ihren Brüdern erbten. Diese alte Succeßionsordnung muß ihrer Wichtigkeit wegen, etwas genauer erläutert werden. Das erste Recht zur Erbfolge hatten die sogenannten sui a). Darunter verstand man Kinder und Enkel, die zu der Zeit, da der Erblasser starb, seiner väterlichen Gewalt unmittelbar unterworfen waren. Diese Personen wurden für Miteigenthümer des väterlichen Vermögens gehalten (Handb. 3 Th. S. 477) und daher sagte man, sie setzten ihr Recht, nach dem Tode des Vaters blos fort, und brauchten es nicht erst zu erwerben b). Bey dem Succeßionsrechte der Kinder wurde kein Unterschied gemacht, ob die Kinder

z) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 31.

a) Der Herr geheime Justizrath Böhmer Diss. de suo herede, c. 1. §. 4. in Elect. Iur. ciu. Tom. I. S. 100.

b) BYNKERSHOEK Obs. Iur. Rom. Lib. 2. c. 1. de PVFENDORF Obs. Iur. vniu. Tom. II. Obs. 192. §. 3.

der bereits gebohren waren, als der Erblasser starb, oder ob sie erst nach seinem Tode auf die Welt gekommen, ob es leibliche Kinder, oder an Kindesstatt angenommen waren. Selbst die Frau erbte alsdenn, wenn sie durch eine feyerliche mit ihrem Manne geschlossene Ehe (per conuent. in manum mariti), Kindesrecht erlangt hatte. Hier ist nun ein Streit unter den Rechtslehrern, ob auch die Töchter auf ihres Vaters Erbschaft Anspruch machen können, wenn er ohne Testament gestorben. Sehr viele leugnen es, und zwar hauptsächlich deswegen, weil die Töchter den Familiengottesdienst nicht fortsetzen können, womit gleichwohl das Vermögen verbunden worden, und wenn sie schon nach den Gesetzen ein Erbrecht gehabt, warum hätte ihnen denn erst der Prätor durch sein Edict zu Hülfe kommen müssen [c]). Darauf antworten aber andere berühmte Rechtslehrer, diese Meynung werde durch unzählige Stellen der Alten sowohl, als des römischen Rechts widerlegt [d]). Die Kinder, welche der väterlichen Gewalt unterworfen waren, erbten bloß das Vermögen des Vaters, aber weder der Mutter noch der Großmutter konnten sie succediren [e]). Diese harte Verordnung wurde durch die spätern Gesetze, z. B. den Orphitianischen Rathsschluß gemildert, und den Kindern ein Erbrecht in das Vermögen ihrer Mutter ertheilt. Hiervon ist nämlich folgendes zu bemerken.

c) HVGO de fundam. succeſs. ab inteſtato ex iure romano ant. et nouo, Goetting. 1785. §. 6.

d) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner über die Instit. S. 540. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 32.

e) VLPIAN Fr. XXVI. 6. — ad liberos matris inteſtatae hereditas ex LL. XII. Tab. non pertinebat, quia feminae *ſuos* heredes non habent.

merken. In einem Rathsschlusse, der unter dem Namen des Tertullianischen (Sctm. Tertullianum) bekannt ist, und welcher unter dem Hadrian abgefaßt worden, wurde verordnet, daß eine freye Römerin, welche drey Kinder gebohren hatte, oder wenigstens eben die Rechte genoß, welche die Gesetze einer Mutter von drey Kindern ertheilten, von ihren Kindern erben sollte, es möchten eheliche oder uneheliche seyn. Freygelassene Frauenspersonen erbten nicht eher, als wenn sie vier Kinder gebohren hatten, oder es war ihnen das Privilegium solcher Mütter (ius quatuor liberorum) zu Theil worden [f]). Da der Rathsschluß nur von Müttern redete, so konnte die Großmutter ihren Enkeln nicht succediren. Selbst die Mutter erbte nicht einmal, wenn ihr Kind nähere Erben hatte, z. B. Kinder, oder Enkel [g]). Weil die Mutter durch den Tertullianischen Rathsschluß ein Erbrecht erlangt hatte, so wurde ohngefähr 20 Jahr nachher, der Orphitianische unter dem Kayser Marcus abgefaßt, und darin verordnet, sowohl eheliche als uneheliche Kinder, sie möchten noch unter der väterlichen Gewalt stehen, oder nicht, sollten von ihrer Mutter ebenfalls erben, die Mutter möchte eine Freygelassene oder Freygebohrne gewesen seyn [h]). Da der Rathsschluß nur von Kindern des ersten Grades handelte, so dehnten die Kayser Valentinian, Theodosius und Arcadius die Verordnung auch auf Enkel und Enkelinnen aus. Diese Sätze werden in der Folge weitläuftiger erläutert werden. Hatte der Verstorbene keine Kinder, welche seine nächsten Erben waren, so kam die Reihe an die nächsten

f) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 35.
g) L. 2. §. 1. D. ad Sctm. Tert. et Orphit.
h) L. 1. §. 1. D. ad Sctm. Tert. et Orph.

nächsten Agnaten, wie die Gesetze der 12 Tafeln verordneten [i]). In Rücksicht auf die Verhältnisse des nächsten Agnaten, machte man keinen Unterschied, ob die Anverwandtschaft aus einer Ehe herrührte, oder aus der Annehmung an Kindesstatt. Bloß die Nähe des Grades gieng unter ihnen vor [k]). Das schwächste Recht zur Intestaterbfolge, nach dem alten römischen Rechte, hatten die Gentilen, oder solche Verwandte, die zwar mit dem Verstorbenen verwandt waren (Handb. 3 Th. S. 83), aber sie konnten nur nicht die Grade der Verwandtschaft darthun. Weil also keiner von ihnen beweisen konnte, daß er mit dem Verstorbenen näher verwandt sey, als der andere, so theilten sie sich alle in die ganze Verlassenschaft. Diese Succeßionsordnung fand man in den folgenden Zeiten sehr unbillig, und daher machten die Prätoren sowohl, als auch die Kayser verschiedne Abänderungen. Der Kayser Justinian sagt in den Institutionen, der Prätor habe in 8 Fällen den Besitz der Güther gegeben, wenn Jemand ohne Testament gestorben [l]), er habe sie aber bis auf viere abgeschaft. Hierher gehört 1) der Besitz der Güther nach dem Edict vnde liberi. In diesem Edict erklärte der Prätor, weil die emancipirten

Kinder

i) Auf der 5ten Tafel hieß es: — Aft si intestato moritur paterfamilias, neque ei suus heres erit, tum *agnatus* proximus heres esto: si agnatus non erit, tum *gentilis* heres esto. BACH hist. Iur. S. 39. ed. nouis.

k) THEOP. Lib. III. tit. 2. §. 1. Non vero omnes simul agnati ad defuncti patrimonium vocantur ab Lege XII. tab. sed hi, qui *propiorem* obtinebant gradum. Itaque si *frater* est, est autem et *patruus*, quoniam frater *secundo* gradu, sed patruus *tertio* est gradu, *frater* praefertur.

l) §. 1. Inst. de bon. poss. et VINNIVS ad h. l.

Kinder ihren Eltern nicht ab intestato erbten, so wolle er ihnen den Besitz der Güther ertheilen; und da mit diesem Besitz verschiedne Vortheile verbunden waren, so verstattete er es sogar den suis sich dieser Art des Besitzes zu bedienen [m]). Das 2te Edict wodurch der Prätor die alte Intestaterbfolge abänderte, ist das Edict, vnde legitimi. Vermöge desselben konnten Agnaten, welche von emancipirten Kindern abstammten, den Besitz der Güther suchen, da sie nach dem bürgerlichen Rechte gar kein Erbrecht hatten. Weil mit dem prätorischen Erbrechte verschiedne Vortheile verbunden waren, wie wir in der Folge hören werden, so erklärte der Prätor, auch solche Agnaten, die eigentlich schon nach dem strengen Rechte erben mußten, könnten von seiner Verordnung Gebrauch machen [n]). Das 3te hierher gehörende Edict ist das Edict, vnde cognati. Da alle weibliche Anverwandte nach dem alten römischen Rechte kein Erbrecht hatten, so gab der Prätor diesen Personen, welche die bürgerlichen Gesetze von der Succeßion ausgeschlossen hatten, nach der Nähe des Grades bis auf den 6ten Grad den Besitz der Güther [o]). Auch zum Besten der Ehegatten hatte der Prätor, in dem Edict vnde vir et vxor versprochen, daß er den überlebenden Ehegatten alsdann in den Besitz der Güther des Verstorbenen setzen wolle, wenn der Verstorbene keine Agnaten und Cognaten hinterlassen habe, die ihm succediren könnten [p]). Dieses Edict war deswegen nöthig, weil man die Ehen

m) tot. tit. D. si tab. test. nullae extab. vnde liberi.

n) tot. tit. D. vnde legit. (XXXVIII. 7.)

o) tot. tit. D. vnde cognati. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 39.

p) tot. tit. D. vnde vir et vxor.

Ehen nicht alle mehr, auf die ehemalige Art schloß, wodurch die Ehefrau als Tochter angesehen wurde; und folglich erbte die Frau nun auch nicht mehr von ihrem Manne. Auch die zum Tode Verurtheilten haben den Prätor veranlaßt, in Rücksicht auf ihre Erbfolge etwas zu verordnen. Wenn ein römischer Bürger eines Verbrechens wegen zum Tode verurtheilt wurde, so verlohr er dadurch zugleich seine Freyheit, und sein Vermögen fiel dem Fiscus anheim, und nun konnte auch die Intestaterbfolge nicht statt haben. Hier machte man nun bey den Soldaten eine Ausnahme, welche wegen eines Verbrechens, das nur Soldaten begehen konnten, zum Tode verurtheilt worden. Diese hatten das Vorrecht, daß sie theils ein Testament machen, oder ihr Vermögen auf ihre Anverwandte vererben konnten q). Nachdem die vornehmsten Fälle vorgetragen worden, wo der Besitz der Güther nach dem Edict der Prätoren statt hatte, so muß ich zum Beschluß dieser Materie auch noch etwas über den Gebrauch desselben anführen. Wer von den Verordnungen des Prätors Vortheil haben wollte, mußte bey ihm um den Besitz der Güther bitten, das heißt kunstmäßig gesprochen, er mußte den ihm zu statten kommenden Besitz agnoscirren r). Dieses Ansuchen bestand in einer gerichtlichen Erklärung, daß der Bittende nach dem prätorischen Recht erben wolle. Dieses Ansuchen mußte überdieses in einer gewissen Zeit geschehen, welche genau vorgeschrieben war. Kinder und Eltern konnten es ein sogenanntes Gerichtsjahr (annus vtilis) thun, andern Personen hatte der Prätor nicht mehr als 100 Gerichtstage zugestanden. Dieses Jahr,

q) tot. tit. D. de veteranor. et milit. succeis.
r) L. 3. §. 3. D. de bonor. pos.

oder die 100 Tage fangen von der Zeit an, zu laufen, da der Erbe etwas erfahren, daß sein Anverwandter gestorben sey s). Hat nun Jemand in dieser Zeit nicht um den Besitz der Güther nachgesucht, da er doch wußte, daß er Erbe sey, so geht sein Recht mit Ablauf der Zeit verlohren, und die übrigen eben so nahen Freunde, welche um den Besitz angesucht haben, bekommen seinen Erbantheil. Wenn man diese Zeitrechnung gehörig verstehen will, so muß man folgendes wissen. Die Römer theilten die Zeit in juristischer Rücksicht doppelt ein. Sie nennten sie nämlich sowohl 1) in Ansehung auf ihren Anfang, als auch 2) in Rücksicht auf den Lauf derselben, eine nützliche (tempus vtile) und eine fortlaufende (temp. continuum). Unter einer fortlaufenden Zeit in Rücksicht auf ihren Anfang verstanden sie diejenige, welche mir sogleich läuft, sobald etwas geschehen ist, ich mag etwas davon wissen oder nicht t). Hingegen eine nützliche Zeit in Rücksicht auf ihren Anfang, ist eine solche, die nicht eher zu laufen anfängt, als bis derjenige den Vorfall weiß, der dabey interessirt ist. Wie ist nun die andere Zeit von diesen Fällen unterschieden? Die Rechtslehrer nennen einen Zeitraum eine fortlaufende Zeit in Rücksicht auf den Lauf derselben (tempus continuum ratione cursus), wenn alle Tage mit gezählt werden, sie mögen zu Gerichtstagen bestimmt seyn oder nicht. Unter einer nützlichen Zeit in Rücksicht auf den Lauf derselben, ist hingegen ein solcher Zeitraum gemeynt, wenn bloß die Gerichtstage gezählt werden.

s) L. 1. §. 9. et 16. D. de succ. edict.

t) RÜCKER D. de ciuili et naturali temporis computatione in iure, in Eius obseru. et interpr. Lugd. Bat. 1749.

werden. Wendet man nun diese Eintheilung der Zeit auf den Besitz der Güther an, so ist die Zeit, binnen welcher darum gebethen werden muß, auf eine doppelte Art, eine nützliche Zeit, nämlich sowohl in Rücksicht des Anfangs, als des Laufs [u]). Weil der Fall eintreten konnte, daß Jemand starb, der sehr viele Anverwandte hinterließ, welche alle ein Recht zur prätorischen Intestaterbfolge hatten, so setzte eben deswegen der Prätor eine Zeit fest, wie lange der nächste Erbe ansuchen könne. Hier gieng er aber wieder von dem bürgerlichen Rechte ab; denn nach diesem folgten die Anverwandten Classenweise auf einander, 1) die sui, 2) die Agnaten, und 3) die Gentilen. Das Erbrecht gieng aber gleich aus der einen Classe in die andere über. Z. B. der suus konnte oder wollte nicht Erbe seyn, so kam gleich die ganze Classe der Agnaten an die Reihe, und wenn auch hier der nächste die Erbschaft nicht annehmen konnte, oder wollte, so mußte die Erbschaft weiter gegeben werden. Die Rechtslehrer sind nur darüber uneins, ob jetzt die Gentilen an die Reihe gekommen, oder der Fiscus [x]). Diese Succeßionsordnung änderte der Prätor ab, und gab den übrigen Agnaten den Besitz des Vermögens, wenn der nächste die Erbschaft nicht annehmen konnte, oder wollte. Er bediente sich aber dabey des Umstandes, daß er die Anverwandten unter einem andern Namen zum Besitz ließ. So verstattete er den Kindern 1) den Besitz der Güther, als Kinder zu suchen, 2) als Agnaten, und

u) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner über die Instit. S. 555.

x) SCHVLTING ad collat. LL. Mos. S. 794. VINNIVS, BALDVINVS, HOTOMANN. ad §. 7. Inst. de legit. agn. succ. OISEL ad CAII Inst. II. 8. 4.

und 3) als Cognaten y). Wer das Recht hat den Besitz der Güther nach einem Edict des Prätors zu suchen, braucht es nicht selbst in eigner Person zu thun, sondern es kann auch durch einen Bevollmächtigten geschehen. Daher können Vormünder, Curatores, oder Väter, für ihre Unmündige, Unsinnige, oder Kinder um den Besitz der Erbschaft bitten. Haben sie es nicht gethan, so schadet ihre Nachläßigkeit den Hauptpersonen nichts. Solche Personen, welche die Pubertät bald erreicht haben, und Minderjährige, Blinde, Taube, und Stumme, können mit Zuziehung ihrer Curatoren selbst um den Besitz bitten z). Der prätorische Besitz der Erbschaft bringt nicht nur alle Würkungen hervor, welche jeder andere Erbe zu geniessen hat, sondern es sind noch größere Vortheile damit verbunden, denn der Prätor giebt auch sogar den Besitz wider eine solche Person, die ein schwächeres Recht, als der Kläger hat. So weit gieng aber der Prätor bey seiner Besitzertheilung nicht, daß er solchen Personen ein Erbrecht beygelegt hätte, die schlechterdings nach dem bürgerlichen Rechte nicht zu Erben eingesetzt werden durften. Dadurch hätte er die Grenzen seiner Gewalt zu sehr überschritten, weil er bey der ganzen Sache nach der Billigkeit handeln wollte. Da ich zeither von der alten römischen Erbfolge verschiednes angeführt habe, so will ich auch noch von den übrigen Fällen etwas bemerken, die in den Pandecten vorkommen. Es geschahe nicht selten, daß ein Römer seinen Sohn emancipirte, aber die Enkel in seiner väterlichen Gewalt behielt. Wenn er nun starb, so erbte der Enkel als der nächste Erbe, und schloß

y) L. 1. §. 10. D. de succes. edicto.
z) L. 2. D. de bon. poss. furioso, inf. mut.

schloß seinen emancipirten Vater aus, weil emancipirte Kinder nach dem alten Rechte nicht erben konnten. Dieses war aber in der That unbillig, und daher erklärte der Prätor durch sein Edict, daß Vater und Sohn zugleich erben sollten [a]). Wenn Jemand eine schwangere Frau hinterließ, so schloßen sie die nächsten Erben des Verstorbenen, von der Erbschaft aus. Da nun ihr Kind, wenn es zur Zeit des Todes bereits gebohren gewesen wäre, schlechterdings des verstorbenen Vaters Erbe geworden seyn würde, so wurde der Prätor dadurch veranlaßt, in seinem Edict zu erklären, er wolle die Wittwe, deren Kind nicht enterbt war, so lange in den Besitz der Güther einsetzen, damit sie Alimente daraus bekommen möchte, bis sichs zeigte, ob sie ein lebendiges Kind zur Welt bringen würde [b]). Dieser Besitz bewirkte noch kein würkliches prätorisches Erbrecht, sondern die Wittwe erhielt bloß den Besitz, damit sie und ihr Kind Alimente bekommen möchte, bis nach geendigter Schwangerschaft. Gab eine Wittwe fälschlich vor, daß sie schwanger sey, um nur den Besitz der Güther ihres Mannes zu erschleichen, so erklärte der Prätor zugleich, daß er sie zum Ersatz alles Schadens anhalten wolle. Diese Verordnung des römischen Rechts findet auch heutzutage statt, z. B. wenn ein Vasall eine schwangere Wittwe hinterläßt; denn jetzt können die Lehnsvettern, welche das Lehn bekommen, wenn kein Sohn gebohren wird, sie nicht eher aus dem Lehn vertreiben, als bis nach Verlauf der Schwangerschaft. Hätte aber die Wittwe fälschlich vorgegeben, daß sie schwanger sey,

a) tot. tit. D. de coniung cum emanc. liber.

b) tot. tit. D. de ventre in poſſeſſ. mittendo et eius curat.

so muß sie allen Schaden ersetzen. Dem Prätor Cnejus Carbo, kam der Fall vor, daß Kindern, nach dem Tode ihres Vaters vorgeworfen wurde, sie wären nicht von ihrem Vater, und könnten also auch nicht seine Erben seyn [c]). Hier wurde ein Unterschied gemacht, ob diese Sache sogleich gehörig bewiesen werden konnte oder nicht. War hinlänglicher Beweiß vorhanden, das Kind sey würklich ein eheliches Kind, so wurde die Sache sogleich zum Besten des Kindes entschieden. Ließ sich aber die eheliche Geburth nicht gleich beweisen, und das Kind war noch unmündig, so erklärte der Prätor, die Sache sey so wichtig, daß man warten müsse, bis das Kind selbst im Stande seyn würde seine Rechte auszuführen; bis dahin solle aber das Kind den Besitz der Güther erhalten, damit es Alimente daraus bekomme. Das Kind mußte jedoch Caution machen, daß es auch alsdann die Erbschaft völlig wieder heraus geben werde, wenn es nach erlangter Pubertät seine eheliche Geburth nicht beweisen sollte [d]). Konnte es keine Caution machen, so erhielt der nächste Erbe den Mitbesitz des Vermögens. Betraf der Streit nicht den Stand des Kindes, sondern sein Erbrecht, z. B. der nächste Erbe behauptete, das Kind sey enterbt, so wurde die Sache nicht aufgeschoben, sondern sogleich entschieden, weil es hier bloß auf Rechtsfragen ankam, und nicht auf Beweiß einer Handlung. Das alte römische

c) tot. tit. D. de Carboniano edicto.

d) Die Worte des Edicts waren: — Si cui controuersia fiat, an inter liberos sit, isque *impubes* esse dicatur, causa cognita intra annum proinde ei bon. pos. dabo, ac si nulla de ea re controuersia esset, eumque eo nomine satisdare iubebo; iudicium vero causa cognita in tempus pubertatis differam.

römische Recht hatte auch bey der Erbfolge der Freygelassenen, viel eignes. Da man nun weder die davon handelnden Gesetze, noch auch die Schriften der Rechtslehrer verstehen kann, wenn man ganz und gar nichts davon weiß, und ich es für schlechterdings nöthig halte, mit allen Theilen des römischen Rechts bekannt zu seyn, wenn man das ganze Gebäude der römischen Gesetzgebung kennen lernen will, so kann ich nicht unterlassen, wenigstens etwas davon anzuführen. Es ist bereits einigemal gesagt worden (Handb. 1 Th. S. 414. 2 Th. S. 121), daß die Verhältnisse zwischen dem Patron und seinen Freygelassenen sehr groß gewesen e). Dieses sieht man auch aus den Verordnungen, über die Erbfolge des Patrons, in das Vermögen seines Freygelassenen. Der Patron wurde als der Vater angesehen, und der Freygelassene als Sohn. Durch das 12 Tafelgesetz wurde bereits festgesetzt, das Vermögen des verstorbenen Freygelassenen solle alsdann an den Patron fallen, wenn er ohne Testament starb, und selbst keine erbfähige Anverwandte hinterließ f). Hatte der Freygelassene ein Testament gemacht, so konnte er den Patron ausschließen, oder er hinterließ Kinder, so giengen diese dem Patron vor. Durch die Prätoren wurden endlich folgende Abänderungen gemacht. Der Freygelassene durfte den Patron in seinem Testament nicht anders von der ganzen Erbschaft ausschließen, als wenn er Kinder hinterließ,

e) tot. tit. D. de iure patronatus VOETIVS ad h. t. Tom. II. S. 473. edit. Colon.

f) Auf der 5ten Tafel hieß es: — Si libertus intestato decedat, neque suum heredem reliquerit, sed patronum tantum, vel etiam patroni liberos, tum liberti bona ex eius familia in patroni familiam translata proximo iu patroni familia addicuntor. BACH S. 39.

es mochten leibliche oder an Kindesstatt angenommene seyn. Hinterließ er aber keine Kinder, so mußte der Patron die Hälfte des Vermögens bekommen. War gegen diese prätorische Verordnung gehandelt worden, so suchte der Patron den Besitz der Erbschaft gegen das Testament. Die Klagen welche der Patron anstellen konnte, waren die Favianische Klage, welche gegen den Testamentserben statt hatte, wenn ihm etwas an dem Pflichttheile fehlte, und die Calvisianische Klage, die deswegen gegen die Intestaterben angestellt wurde g). Nachher änderte das Poppäische Gesetz, in dem Erbfolgsrechte des Patrons aufs neue verschiednes. In demselben wurde nämlich festgesetzt, ein Freygelassener, der ein Vermögen von wenigstens 100000 Sestertien, und ein oder zwey Kinder hinterließ, solle schuldig seyn, seinem Patron von diesem Vermögen eben so viel zu hinterlassen, als seine Kinder bekamen. War nur ein Kind von ihm da, so bekam dieses die Hälfte der Erbschaft, und der Patron die andere Hälfte. Hinterließ aber der Freygelassene zwey Kinder, so erhielt der Patron den dritten Theil, und jedes Kind ebenfalls. Starb der Freygelassene mit drey oder mehr Kindern, oder er hinterließ nicht 100000 Sestertien, so bekam der Patron in beyden Fällen nichts, weil man das Vermögen für zu unbedeutend hielt, als daß der Patron noch etwas davon fordern sollte h). Der Kayser Justinian schafte das alte Recht ab, und

g) Lib. 38. tit. 5. D. si quid in fraud. patr. fact. sit, Lib. 6. tit. 5. C. si in fraud. patroni a liberto alien. facta.

h) Heineccius ad leg. Pap. Popp. lib. 2. c. 22. Voet ad Pand. tit. de bon. libert. Tom. II. S. 476. edit. Colon.

und befahl einen Unterschied zu machen, ob der Freygelassene Kinder habe, und nun sollten diese das Vermögen allein bekommen. Wenn der Freygelassene keine Kinder hatte, so kam es darauf an, ob er wenigstens 100 Ducaten reich war. Jetzt mußte der Patron das Vermögen bekommen, wenn der Freygelassene kein Testament gemacht hatte. Wollte er aber ein Testament machen, so konnte er ihm nicht weniger, als den dritten Theil hinterlassen. War der Freygelassene aber nicht 100 Ducaten reich, da er starb, so bekam der Patron alles, wenn er kein Testament gemacht hatte; errichtete er aber ein Testament, so konnte der Patron in demselben ganz ausgeschlossen werden. Weil der Fall vorkommen konnte, daß ein Patron mehrere Kinder hinterließ, und diese nun in seine Rechte traten, so geschahe es nicht selten, daß der Vater jedem von seinen Kindern, einen oder etliche Freygelassene anwieß, oder aßignirte, wie die Gesetze sagen. Dadurch wurden die übrigen Kinder, von dem Patronatrechte, welches ein Kind durch die geschehene Theilung bekommen hatte, ausgeschlossen i). Zum Beschluß dieses Paragraphens will ich doch auch noch etwas von einigen andern allgemeinen Erwerbungsarten anführen, weil die Gesetze und die Erklärer derselben ebenfalls davon handeln. Ich habe im vierten Theile dieses Handbuches S. 268 gesagt, daß die Art und Weise, das Eigenthum einer Sache zu erwerben, von den Rechtslehrern entweder modus adquirendi vniuersalis oder singularis genannt werde. Als allgemeine Erwerbungsarten führte Hr. D. Saint in seinen Vorlesungen über die Pandecten folgende an: nämlich 1) die Erwerbung einer Erbschaft, 2) der Besitz der

i) tot. tit. D. de assignand. libert. et VOET ad h t.

Güther, 3) die Succession des Fiscus in erblose Güther, und 4) in das Vermögen eines Verbrechers, dessen Vermögen confiscirt wird, 5) der Eintritt ins Kloster, 6) das allgemeine Fideicommiß, 7) das Anfallsrecht unter Erben, 8) die Erwerbung nach dem Claudianischen Rathsschluß, 9) der Verkauf der Güther, welcher sectio bonorum genannt wurde, 10) die Eingehung der Ehe per conuentionem in manum mariti. 11) die Zuschlagung des Vermögens desjenigen, der mehr Schulden hinterlassen als sein Vermögen werth war, 12) die Erwerbung nach dem Poppäischen Gesetz, 13) die Erwerbung durch die geschehene Arrogation. Verschiedne von diesen allgemeinen Erwerbungsarten sind bereits erklärt worden, einige werden bey anderer Gelegenheit vorkommen, von folgenden will ich aber hier etwas anführen; und zwar 1) von der Erwerbung durch die Arrogation [k]). Bey der Erklärung des Begrifs der Arrogation (Handb. 3 Th. S. 533) ist bereits gesagt worden, daß durch die Arrogation ein Mensch, der zeither nicht der väterlichen Gewalt unterworfen gewesen, sich der väterlichen Gewalt unterwerfe, und in die Rechte und Verbindlichkeiten eines Haussohnes trete. Gesetzt nun dieser Mensch hatte etwas im Vermögen; so verlohr er dieses zugleich mit der geschehenen Arrogation; weil die Gesetze den Kindern kein Vermögen zugestanden, es müßte denn eine Art von Peculium seyn, wovon der Vater nicht Eigenthümer war. Dieses Umstandes wegen, sagen die Rechtslehrer, die Arrogation ist eine allgemeine Erwerbungsart; wodurch derjenige, der einen andern arrogirt hat, das Eigenthum von seinem ganzen Vermögen bekömmt, und folglich auch alle Rechte eines Eigen-

k) tot. tit. Inst. de adquisitione per arrogationem.

Eigenthümers von nun an ausüben kann. Selbst der Besitz gehört unter diese Rechte, und er wird von selbst ohne Zuthun des arrogirten Kindes erworben [l]). Es äußerten sich also nach geschehener Arrogation sehr merkwürdige Rechtswürkungen, wovon ich etwas anführen will. Der Arrogator erlangte dadurch zwar sehr große Vortheile; aber gleichwohl giengen nicht alle Rechte und Verbindlichkeiten auf ihn über, welche vorher der Arrogirte gehabt hatte. Die Arrogation verursachte die geringste Capitisdeminution; und deswegen konnte der Arrogator keines von den Rechten an sich bringen, welche blos auf der Person haften, und mit der erlittenen Capitisdeminution verlohren giengen. Hierher gehörte das Erbfolgsrecht, welches der Arrogirte als Agnat hatte. Weil der Niesbrauch für ein persönliches Recht im strengsten Verstande gehalten wurde, so hörte er ebenfalls zugleich mit der geschehenen Arrogation auf. Wir haben im 2 Th. S. 121 gesehen, daß die Freygelassenen ihrem Patron gewisse Dienste leisten mußten, die man operas officiales nannte. Auch diese konnte der Arrogator nicht fordern, wenn gleich der Arrogirte sie vorher zu verlangen berechtigt war. Da die alten römischen Gesetze dem Arrogator verschiedene persönliche Rechte seines Arrogirten entzogen, so befreyten sie ihn dagegen auch von der Erfüllung der persönlichen Verbindlichkeiten, welche der Arrogirte hatte [m]). Weil diese Grundsätze des alten Rechts fast unbillig waren, so änderte Justinian verschiede-

l) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner über die Institut. S. 556. VINNIVS ad tit. Inst. de adquis. per arrog. §. 1. n. 1.

m) VINNIVS ad Inst. h. t. §. 1. n. 2. H. G. R. Höpfner über die Institut. S. 556.

nes ab. Er befahl, der Arrogator solle von dem Vermögen des arrogirten Kindes blos den Niesbrauch zu genießen haben; ferner solle er die persönlichen Verbindlichkeiten des Arrogirten erfüllen, oder den Gläubigern das ihm gehörende Vermögen zurückgeben. Ich habe oben S. 248 gesagt, daß die Zuschlagung des Vermögens eines Verschuldeten ebenfalls unter die allgemeinen Erwerbungsarten gehöre. Diese Erwerbungsart kam alsdann vor, wenn ein Römer starb, der in seinem Testamente entweder alle, oder wenigstens einige Sclaven für frey erklärt hatte, der eingesetzte Erbe schlug aber die Erbschaft aus, weil der Erblasser sehr viele Schulden hinterlassen, zu deren Berichtigung er das Vermögen für unzulänglich hielt. Unter diesen Umständen wurde das Testament ungültig (destitutum), folglich wurden auch die Sclaven nicht frey. Endlich verordnete der Kayser Marcus Antoninus [n]), einer von den Sclaven solle um den Besitz der Güther, gegen Caution, daß alle Schulden bezahlt werden sollten, ansuchen, und nun sollte das Testament erfüllt werden. Dieser Besitz der Güther ist ein Beyspiel von dem durch die Kayser eingeführten Besitz der Güther, wovon ich S. 225 etwas gesagt habe. Mit dieser allgemeinen Erwerbungsart hatte folgende etwas ähnliches. Ich habe es schon einigemal gesagt, daß es die Römer für die größte Schande hielten, als ein böser Schuldner zu sterben, und nach dem Tode für einen Banquerouteur erklärt zu werden. War dieser Schimpf nicht zu vermeiden, so wurde das Vermögen eines Banquerouteurs den Gläubigern zugeschlagen. Die Gläubiger trugen die Verwaltung der Masse einem Güther-

n) WESTENBERG in D. Marco Diss. 38. Illustr. ZEPERNICK D. de testam. destituti viribus §. 17.

therpfleger auf, welcher sie sodann überhaupt verkaufte. Durch einen solchen Verkauf erlangte der Käufer alle Rechte und Verbindlichkeiten des gemeinen Schuldners, mithin war dieses eine allgemeine Erwerbungsart. Justinian schafte die Verordnung des alten Rechts ab o); und auch in Teutschland treten die Gläubiger nicht in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Schuldners, wie die größten Rechtslehrer p) behaupten.

§. 14.

Von der Intestat-Erbfolge.

Im fünften Theile dieses Handbuchs S. 265. habe ich gesagt, daß man in Teutschland auf dreyerley Weise ein Recht zur Erbfolge erlangen könne, nämlich 1) entweder aus einem Testament, oder 2) unmittelbar aus den Gesetzen, oder 3) aus Verträgen. Im ersten Falle wird es die Erbfolge nach einem Testament genannt, im zweyten die Intestaterbfolge, und im dritten die Erbfolge nach Verträgen. Die Erbfolge nach einem Testament, habe ich Gott lob, größtentheils geendigt; und ich gehe nun weiter zur Intestaterbfolge q), und der Erbfolge nach Verträgen. Erstere wird den Inhalt des gegenwärtigen Paragraphens ausmachen, die zweyte aber kommt im folgenden Paragraphen vor. Weil Justinian zur Regierung

o) Tit. XIII. Inst. de succeff. sublatis quae fiebant per bonor. vendit.

p) G. L. BOEHMER Pr. de iure circ. cond. orto aduers. cond. concursu §. 4. in Elect. iur. ciu. S. 366. STEIN Com. num credit. moto conc. in omnia iura et obl. deb. ober. succ. Rost. 1781.

q) PERILL. KOCH de successione ab intestato in suas classes noua meth. redacta etc. edit. VII. Giess. 1790. ILLVSTR. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 40.

staterbfolge des Justinians habe. Einige Rechtslehrer, z. B. Grottus, Huber, Heineccius, Schaumburg, Hellfeld, behaupten, die größere oder schwächere Liebe, welche der Verstorbene gegen seine Anverwandten gehabt, müsse als die Ursache von der neuen Erbfolge angesehen werden. Darauf antwortet aber der Herr geheime Rath Koch, er finde davon keine Sylbe in der 118 Novelle y). Wäre die Liebe des Verstorbenen, zu seinen Nachgelassenen, die Ursache dieser Justinianischen Abänderung, so hätten unmöglich die Ehegatten, welche das stärkste Recht auf die Liebe des Verstorbenen haben, so weit zurück gesetzt werden können. Auch würde Justinian den Eltern des Verstorbenen, und seinen Geschwistern nicht ein gleiches Recht ertheilt haben, da Kinder doch wohl ihre Eltern mehr lieben, als ihre Geschwister. Allem Ansehen nach sahe Justinian bey seiner Neuerung blos auf die Blutsfreundschaft, und hob die alten harten, mit der väterlichen Gewalt verbundenen Rechte, ihrer Unbilligkeit wegen auf. Die Rechtslehrer z) sagen daher, die Justinianische Intestaterbfolge hat einen doppelten Grund, nämlich 1) die Blutsfreundschaft, denn auf die Schwägerschaft wird gar nicht gesehen; oder 2) eine besondere Ursache. Obgleich Justinian allen Blutsfreunden des Verstorbenen überhaupt, ein Recht zur Intestaterbfolge in sein Vermögen ertheilte, so brachte es dennoch die Natur der Sache noch mit sich, daß unter ihnen allen wieder eine gewisse Ordnung festgesetzt werden mußte, und nicht jede einzelne Person von diesen Blutsfreunden berechtigt seyn könnte, das Eigenthum des von dem Verstorbenen hinterlassenen Vermögens

an

y) KOCH de succeff. ab intestato S. 19.
z) Höpfners Commentar über die Instit. S. 559.

an sich zu bringen [a]). Man nehme an, ich sterbe und hinterlasse Kinder, Enkel und Urenkel, Vater Mutter, Großeltern und Urgroßeltern von beyden Seiten, vollbürtige Geschwister und Geschwisterkinder, Halbgeschwister und Geschwisterkinder; und überdieses noch eine große Anzahl von Anverwandten, die meine Oncles und Tanten, und noch weitläuftiger verwandt mit mir sind, endlich auch noch viele andere Seitenverwandten, kurz, weitläuftige Vettern und Muhmen. In Rücksicht auf solche Sterbefälle war schlechterdings eine Regel nöthig, wer unter diesen Personen das Vermögen bekommen sollte, denn wie unvernünftig wäre es, wenn Justinian befohlen, alle diese Personen zu zählen, und nun die Erbschaft unter sie zu vertheilen. In Rücksicht auf diese Erbfolgsordnung setzte nun Justinian einen dreyfachen Unterschied fest, indem er befahl, daß jedesmahl zwischen Descendenten, Ascendenten und Seitenverwandten ein Unterschied gemacht werden solle [b]). Die ältern Rechtslehrer sind dem Justinian gefolgt, und haben die Rechtswahrheiten von der Intestaterbfolge nach diesem dreyfachen Unterschiede vorgetragen. In unsern Zeiten hat aber hauptsächlich der Herr geheime Rath Koch in Giesen durch sein gelehrtes Werk de succeſs ab intest. gezeigt, daß dieser dreyfache Unterschied nicht hinlänglich sey, alle Fälle genau zu bestimmen, sondern daß man vier Classen annehmen müsse, und diese neue Bearbeitung wird nunmehro fast von allen Rechtslehrern für richtig erkannt,

a) Der Herr geheime Rath Koch de Succeſſ. ab intestato S. 25.

b) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 42.

staterbfolge des Justinians habe. Einige Rechtslehrer, z. B. Grottus, Huber, Heineccius, Schaumburg, Hellfeld, behaupten, die größere oder schwächere Liebe, welche der Verstorbene gegen seine Anverwandten gehabt, müsse als die Ursache von der neuen Erbfolge angesehen werden. Darauf antwortet aber der Herr geheime Rath Koch, er finde davon keine Sylbe in der 118 Novelle y). Wäre die Liebe des Verstorbenen, zu seinen Nachgelassenen, die Ursache dieser Justinianischen Abänderung, so hätten unmöglich die Ehegatten, welche das stärkste Recht auf die Liebe des Verstorbenen haben, so weit zurück gesetzt werden können. Auch würde Justinian den Eltern des Verstorbenen, und seinen Geschwistern nicht ein gleiches Recht ertheilt haben, da Kinder doch wohl ihre Eltern mehr lieben, als ihre Geschwister. Allem Ansehen nach sahe Justinian bey seiner Neuerung blos auf die Blutsfreundschaft, und hob die alten harten, mit der väterlichen Gewalt verbundenen Rechte, ihrer Unbilligkeit wegen auf. Die Rechtslehrer z) sagen daher, die Justinianische Intestaterbfolge hat einen doppelten Grund, nämlich 1) die Blutsfreundschaft, denn auf die Schwägerschaft wird gar nicht gesehen; oder 2) eine besondere Ursache. Obgleich Justinian allen Blutsfreunden des Verstorbenen überhaupt, ein Recht zur Intestaterbfolge in sein Vermögen ertheilte, so brachte es dennoch die Natur der Sache noch mit sich, daß unter ihnen allen wieder eine gewisse Ordnung festgesetzt werden mußte, und nicht jede einzelne Person von diesen Blutsfreunden berechtigt seyn könnte, das Eigenthum des von dem Verstorbenen hinterlassenen Vermögens

an

y) KOCH de succeſſ. ab inteſtato S. 19.
z) Höpfners Commentar über die Inſtit. S. 559.

an sich zu bringen [a]). Man nehme an, ich sterbe und hinterlasse Kinder, Enkel und Urenkel, Vater Mutter, Großeltern und Urgroßeltern von beyden Seiten, vollbürtige Geschwister und Geschwisterkinder, Halbgeschwister und Geschwisterkinder; und überdieses noch eine große Anzahl von Anverwandten, die meine Oncles und Tanten, und noch weitläuftiger verwandt mit mir sind, endlich auch noch viele andere Seitenverwandten, kurz, weitläuftige Vettern und Muhmen. In Rücksicht auf solche Sterbefälle war schlechterdings eine Regel nöthig, wer unter diesen Personen das Vermögen bekommen sollte, denn wie unvernünftig wäre es, wenn Justinian befohlen, alle diese Personen zu zählen, und nun die Erbschaft unter sie zu vertheilen. In Rücksicht auf diese Erbfolgsordnung setzte nun Justinian einen dreyfachen Unterschied fest, indem er befahl, daß jedesmahl zwischen Descendenten, Ascendenten und Seitenverwandten ein Unterschied gemacht werden solle [b]). Die ältern Rechtslehrer sind dem Justinian gefolgt, und haben die Rechtswahrheiten von der Intestaterbfolge nach diesem dreyfachen Unterschiede vorgetragen. In unsern Zeiten hat aber hauptsächlich der Herr geheime Rath Koch in Giesen durch sein gelehrtes Werk de succeſs ab inteſt. gezeigt, daß dieser dreyfache Unterschied nicht hinlänglich sey, alle Fälle genau zu bestimmen, sondern daß man vier Classen annehmen müsse, und diese neue Bearbeitung wird nunmehro fast von allen Rechtslehrern für richtig erkannt,

a) Der Herr geheime Rath Koch de Succeſſ. ab inteſtato S. 25.

b) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 42.

kannt und befolgt c). Die neuern Rechtslehrer sazen also, die Intestaterbfolge der Anverwandten geschieht in folgender Ordnung. Zur ersten Classe gehören alle Descendenten des Verstorbenen. Zur zweyten Classe gehören 1) die nächsten Ascendenten, 2) die vollbürtigen Geschwister, und 3) der vollbürtigen Geschwister ihre hinterlassenen Kinder. In der dritten Classe kommen 1) die Halbgeschwister des Verstorbenen, und 2) die hinterlassenen Kinder der Halbgeschwister. Zur vierten Classe gehören endlich alle übrigen Blutsfreunde des Verstorbenen, welche mit ihm am nächsten verwandt gewesen. Jede dieser vier Classen hat ihre besondern Grundsätze, welche man wissen muß, um die hierher gehörenden Fälle unterscheiden zu können. Diese Rechtssätze kann man aber nicht eher verstehen, als bis man mit einigen allgemeinen Wahrheiten, die bey allen vier Classen ihre Anwendung finden, bekannt ist, und daher will ich sie zuerst vortragen. Bey dem Vortrage der Rechtswahrheiten von der Intestaterbfolge, beziehen sich die größten Rechtslehrer, z. B. der Herr Canzler Koch, der Herr geheime Tribunalrath Höpfner, auf ein sogenanntes Successionsschema d). Wenn man dergleichen Zeichnungen verstehen will, so muß man wissen, was jede einzelne Figur bedeutet. Ich habe deswegen im 3 Th. S. 74 bereits etwas davon angeführt, worauf ich mich beziehe. Hier bemerke ich nur noch folgendes. Die Figur welche die Person vorstellt, von deren

c) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 42. SCHMIDT Inst. Iur. civ. S. 430. Höpfners Comment. S. 562.

d) KOCH de succes. ab intest. S. 263. NETTELBLADT System. elem. doctr. prop. S. 212.

deren Erbschaft die Rede ist, wird allemal zweymal durchstrichen; hingegen andere Personen, welche zwar auch todt sind, es ist aber jetzt nicht die Rede davon, wer ihr Vermögen bekommen soll, durchstreicht man nur einmal e). Damit ich meinen Lesern, die ganze Materie so viel nur möglich, deutlich vortrage, habe ich ein Blatt, worauf Erbschaftsschemata befindlich sind, am Schluß dieses Theils andrucken lassen, und ich werde in diesem Paragraphen mit Anführung der Nummer dahin verweisen, wie auch die Herren geheimen Räthe Nettelbladt und Koch gethan haben. Um den Satz richtig zu verstehen, gewisse Figuren werden zweymal durchstrichen, andere nur einmal; so sehe man das Schema Nro. 1. nach. A ist zweymal durchstrichen, weil von der Intestaterbfolge in seine Erbschaft die Rede ist. C. ist nur einmal durchstrichen, und zwar deswegen, damit man ihn von dem A unterscheiden soll, indem er zwar auch gestorben ist, aber es ist jetzt nicht die Rede, wer nun sein Vermögen bekommen soll. B. D. E. F. sind gar nicht durchstrichen, weil sie alle noch leben, und nun entschieden werden soll, wer unter ihnen das stärkste Recht zur Erbfolge hat. Noch muß ich bemerken, daß einige Rechtslehrer andere Zeichen brauchen f). Wenn man die Gesetze und Schriften von der Intestaterbfolge verstehen will, muß man ferner wissen, was heißt das Repräsentationsrecht, was ist die Erbfolge nach den Köpfen, Linien, oder Stämmen. Unter dem Repräsentationsrechte verstehen die Rechts-

e) KOCH de Succes. ab intest. S. 274. Höpfners Comment. S. 559.

f) BIRKNER D. de Succes. unilateral. S. 23.

Rechtslehrer g) ein Privilegium, vermöge dessen Jemand bey der Erbfolge, an die Stelle seines verstorbenen Vaters oder seiner verstorbenen Mutter herauftritt. Das Schema Nro. 2. wird dieses wichtige Recht erläutern. Gesetzt G stirbt, so erhält L denjenigen Theil von der Erbschaft, welchen der Vater desselben H bekommen müßte, wenn er noch nicht gestorben wäre. M und N erben den Theil, der ihrem Vater J zugefallen seyn würde, wenn er noch lebte, und O. P. Q. R. sind berechtigt, einen so großen Antheil der Erbschaft zu fordern, als ihr Vater K bekommen hätte, wenn er nicht todt wäre. Von allen diesen Personen heißt es nun, wenn man sich kunstmäßig ausdrückt, sie erben vermöge des Repräsentationsrechts, oder nach Stämmen h). Dieses Repräsentationsrecht findet der Regel nach bis ins Unendliche statt. Es kann aber Niemand von diesem Rechte Gebrauch machen, als derjenige, der auch zugleich die Eigenschaften hat, welche dazu nöthig sind, ein Erbe dessen zu seyn, für den er jetzt erben will. Für fähig wird nur derjenige gehalten, der die ganze Erbschaft erhalten würde, wenn er in einer besondern Classe der Erben, der einzige wäre. Diesen Grundsätzen gemäß, wird ein natürliches Kind, oder der arme Ehegatte nicht für völlig fähig gehalten, denn das

g) KOCH de Succ. ab inteſt. S. 29. Ch. GMELIN D. hiſtor. repraeſent. ex iure ciuili romano contin. Tub. 1787. HEROLD Tr. de iure repraeſ. et transpoſ. Hal. 1669. 4.

h) NOV. 118. c. 1. — Sic tamen, vt ſi quem horum deſcendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios deſcendentes in proprii parentis locum ſuccedere tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque ſint, quantam eorum parens, ſi viueret habuiſſet, quam ſucceſſionem in ſtirpes vocauit antiquitas.

das erste bekommt den sechsten Theil nur alsdann, wenn keine ehelichen Kinder des Verstorbenen da sind i). Was heißt denn aber, es wird nach Stämmen, und nach Köpfen succedirt? Wenn so viele Theile der Erbschaft gemacht werden, als Personen da sind, so sagen die Rechtslehrer, es werde nach Köpfen succedirt. Z. B. wenn A stirbt, und hinterläßt vier Söhne, B. C. D. E. so werden vier Theile von seiner Erbschaft gemacht, und nun sagt man, hier werde nach Köpfen succedirt. Man sehe das Schema Nro. 3. Bey der Successión nach Stämmen wird aber eine andere Vertheilung vorgenommen. Hier bekommen mehrere Personen nur den Theil der Erbschaft, den ihr Vater oder ihre Mutter bekommen haben würde, wenn sie noch lebten; und in diesen Erbtheil müssen sie sich erst wieder theilen k). Z. B. A ist gestorben, und hinterläßt einen Sohn B, und von einer verstorbenen Tochter D drey Enkel, E. F. G. Unter diesen Umständen darf seine Erbschaft nur in zwey Theile getheilt werden, und davon bekommt B den einen Theil, und E. F. G. den andern, welche ihre verstorbene Mutter bekommen haben würde; denn diese drey Personen stellen ihre Mutter vor, oder erben vermöge des Repräsentationsrechts. Man sehe das Schema Nro. 4. Die Erbfolge geschieht nach Linien (successio linearis), wenn das Vermögen des Verstorbenen in zwey gleiche Theile vertheilt wird, wovon die Ascendenten des Vaters den einen Theil bekommen, und den andern erhalten die mütterlichen Ascendenten. Z. B. A stirbt, und hinterläßt auf des Vaters Seite beyde Großeltern B und C.

i) Koch de Success. ab intest. S. 31.
k) Höpfners Comment. über die Instit. S. 560.

von der Mutter wegen aber nur die Großmutter D. Nun müssen von seiner Erbschaft zwey gleiche Theile gemacht werden, und davon bekommt den einen Theil B und C. den andern aber die D. Man sehe das Schema Nro. 5. Außer den zeither erklärten Ausdrücken muß man ferner wissen, was heißt eine Classe der Anverwandten (Ordo); denn wir haben gesehen, daß vier Classen von den neuern Rechtslehrern gemacht werden. Unter einer Classe versteht man die ganze Anzahl derjenigen Personen, welche ein gleich starkes Recht haben. Hier ist nun die Regel, so lange noch Jemand aus der Classe vorhanden ist, an welche die Reihe der Erbfolge gekommen ist, so lange wird keine Person aus einer andern Classe, zur Succeßion zugelassen l), wenn auch die Personen gleich nahe verwandt mit dem Verstorbenen seyn sollten. Man nehme an, F stirbt, und hinterläßt seines Vaters Bruder den G, und seiner Schwester Sohn H. Beyde Personen sind ihm zwar gleich nahe verwandt, nämlich im 2ten Grade, da sie aber aus zweyerley Classen sind, nämlich G in die 4te Classe gehört, H aber in die 2te; so schließt H den G aus. Man sehe das Schema Nro. 6. Eine andere hierher gehörende Regel ist folgende. Personen, welche zu einer und ebenderselben Classe gehören, haben gleiches Recht zur Erbfolge, und keine schließt die andere aus, wenn sie namentlich und zugleich zur Succeßion gerufen

l) Theoph. Paraph. L. III. §. 11. — Ideo non dicendum est, qui gradu est propior, is in succedendo praefertur, et qui prioris est ordinis, etsi gradu deficit, tamen cum ex potiori sit ordine, praecedit in succedendo. Tunc vero graduum fit comparatio, quum multae ex eodem ordine personae veniunt. Neque igitur aequalem cognationis gradum habentes semper vna vocantur, neque proximior semper praefertur.

gerufen sind m). Dieser Regel gemäß, schließen nach Verordnung der Novellen, die Ascendenten des Verstorbenen seine vollbürtigen Geschwister nicht aus, auch nicht einmal dieser ihre Kinder. Und eben so wenig schließen die vollbürtigen Geschwister, ihrer verstorbenen vollbürtigen Geschwister Kinder aus. Nachdem diese allgemeinen Wahrheiten vorausgeschickt worden, so gehen die Rechtslehrer n) zur Erklärung der Rechtswahrheiten fort, welche in Rücksicht auf jede von den vier Classen zu wissen nöthig sind. Die erste Classe, welche zur Intestaterbfolge gelangt, begreift die erbfähigen Descendenten des Verstorbenen. Was Descendenten überhaupt sind, und wie sie eingetheilt werden, ist im 3ten Theile dieses Handbuchs S. 76 vorgetragen worden. Man kann ihre Rechte, in Rücksicht auf die Intestaterbfolge nicht gehörig kennen lernen, wenn man die verschiednen Arten derselben nicht einzeln durchgeht. Das stärkste Recht haben die in einer gesetzmäßigen Ehe gebohrnen Descendenten, denn diese sind die nächsten Erben, wenn Jemand stirbt, ohne ein Testament gemacht zu haben, oder wenn er zwar ein Testament gemacht hat, es gilt aber wenigstens in Ansehung der geschehenen Erbeseinsetzung nicht o). Die ehelich gebohrnen Descendenten des Verstorbenen succediren ihm alle, ohne Unterschied, ob es Söhne oder Töchter sind, ob sie noch in seiner väterlichen Gewalt stehen oder schon emancipirt worden.

m) KOCH de Succ. ab intestato. S. 48.

n) KOCH de successs. ab intest. S. 52. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 43. Höpfners Comment. S. 563.

o) FELZIVS D. Excerp. contr. illustr. de succ. ab intest. quoad descend. MANZEL D. de succ. desc. ab int. LEYSER Spec. 421.

Nach Justinians Verordnung brauchen die emancipirten Kinder nicht erst den Besitz der Güther des Prätors (S. 228) zu suchen, denn sie sind den in der väterlichen Gewalt befindlichen Kindern in Rücksicht auf ein gleich starkes Recht zur Erbfolge gleich gemacht worden, obgleich darin noch ein Unterschied zwischen beyden ist, daß emancipirte Kinder nicht ipso iure Erben sind. Wie das zu verstehen sey, wird bey der Lehre von den Rechten und Pflichten der Erben erläutert werden p). Das Recht der ehelichen Nachkommen oder Descendenten des Verstorbenen ist so stark, daß es bis ins unendliche fortgeht, wenn der Fall möglich wäre; das heißt mit andern Worten: wenn ich sterbe, so haben meine ehelichen Nachkommen, Söhne und Töchter, Enkel, Urenkel (Handb. 3 Th. S. 76), die Linie mag noch so tief herunter gehen, das erste Recht auf meine Verlassenschaft. Wenn aber die Frage von der Ausübung dieses Rechts ist, so geht es freylich nicht an, daß die Erbschaft in so viele Theile getheilt wird, als Kinder und Kindeskinder da sind; sondern bey solchen Fällen schließt derjenige, der dem Verstorbenen am nächsten verwandt ist, die weitern Kindeskinder aus q). Man nehme also an: A stirbt, und hinterläßt drey Söhne B. C. D. Von diesen drey Söhnen hat der älteste Sohn B wieder einen Sohn E, der 2te Sohn C hat zwey Söhne F und G, der dritte Sohn D aber hat gar drey Söhne, H. J. K. Unter diesen Umständen wollen die Gesetze nicht, daß die Erbschaft des A in 9 gleich große Theile vertheilt werde,

p) G. L. Boehmer D. de discr. suor. et emancip. in succ. intest iure nouo subl. Koch D. de liber. suis hered. ad probat. abstent. non oblig. §. 5.

q) Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 42.

werde, weil er soviel Kinder und Kindeskinder, das heißt Descendenten hinterlassen hat, sondern die nächsten darunter sollen sich bloß zu gleichen Theilen, in die Erbschaft theilen, mithin bekommen nur die drey Söhne die ganze Erbschaft allein, und sie wird in drey Theile vertheilt. Das Schema Nro. 7. wird diesen Fall erläutern. In allen den Fällen, wo lauter Kinder des ersten Grades vorhanden sind, wird nach den Köpfen succedirt, das heißt, es werden so viel Erbportionen gemacht, als erbfähige Personen des ersten Grades da sind. Die alten Teutschen sagten, so viel Mund, so viel Pfund [r]). Andere Grundsätze treten ein, wenn der Verstorbene nicht lauter Kinder des ersten Grades hinterlassen hat, sondern auch Enkel, deren Vater oder Mutter vor dem Erblasser verstorben ist. Hier treten die Enkel an die Stelle ihres verstorbenen Vaters, oder ihrer verstorbenen Mutter, und bekommen einen eben so großen Theil, als diese bekommen haben würden, wenn sie noch lebten. Von solchen Erbfällen sagen die Rechtslehrer, die Kinder erben nach Köpfen, die Enkel nach Stämmen [s]). Man sehe das Schema Nro. 4. Wir wollen den Fall annehmen A stirbt, und hinterläßt einen Sohn, und von einer Tochter 3 Enkel. Jetzt wird seine Erbschaft in zwey gleiche Theile getheilt, und davon bekommt den einen der Sohn, und den andern die Enkel von der Tochter. Hier ist nun ein merkwürdiger Streit unter den größten Rechtslehrern, wie die Enkel zur Erbschaft kommen, ob es vermöge des Repräsentationsrechts geschehe, oder, weil sie für sich zur Erbfolge berech-

r) Eisenhardt von Sprüchwörtern. S. 261.

s) Koch de succ. ab intest. S. 53.

tigt sind [t]). Sehr viele Rechtslehrer behaupten, da die Enkel an die Stelle ihres verstorbenen Vaters oder Mutter herauf treten, so succedirten sie kraft des Repräsentationsrechts. Darauf antworten aber andere berühmte Rechtslehrer, z. B. auch der Herr geheime Justizrath Böhmer in seinen Vorlesungen über die Pandecten, im römischen Rechte werde kein Wort davon gesagt, daß Enkel vermöge des Repräsentationsrechts erben sollten; sondern sie succediren als Kinder, wozu Enkel und Urenkel, im weitläuftigen Verstande des Worts ebenfalls gehören (S. 262). Das Repräsentationsrecht hat bloß bey der Erbfolge, welche an die Geschwister und Geschwisterkinder gekommen ist, statt, denn diese würden sonst gar nicht succediren, wenn ihnen nicht auf die Art geholfen worden. Das kann man aber nicht von Enkeln sagen, sondern diese sind bloß deswegen durch die Gesetze zur Erbfolge berechtigt, weil sie unter die Kinder gehören [u]), welches aber nicht von Geschwisterkindern des Verstorbenen gesagt werden kann. Eigentlich sollten die Geschwisterkinder gar nicht mit den Geschwistern des Verstorbenen erben, weil sie einen Grad weiter herunterstehen, und es hier nach der Regel gehen sollte, der nähere schließt den weitern aus. Justinian hat sie nur deswegen durch eine eigne Rechtswohlthat zur Succeßion berechtigt, weil er glaubte, es sey zu hart, daß Geschwisterkinder, die das Unglück gehabt, ihre Eltern zu verliehren, noch dazu auch nichts erben sollten, da sie doch mittelbarerweise etwas geerbt haben würden, wenn ihr Vater oder Mutter nicht

t) Perill. Koch de Succ. ab inteſt. Auct. IV. de ſucc. nepot. S. 275.

u) §. 6. Inſt. de hered. quae ab inteſt. defer.

nicht vor dem Erblasser gestorben wäre x). Zu diesen Gründen kommt noch dieser: wer ein eignes Recht hat, braucht keine Rechtswohlthat; das Repräsentationsrecht gehört aber darunter (S. 258), mithin erben die Enkel deswegen, weil sie als Kinder ein gesetzliches Recht auf die Erbfolge ihres Großvaters haben. Dieser Umstand ist deswegen so sehr wichtig, weil man sonst die Frage nicht entscheiden kann, ob Enkel, wenn sie ihren Großvater beerben, ihres verstorbenen Vaters Schulden bezahlen müssen, wovon ich bey der Materie von der Collation das nöthige sagen werde y). So lange der Vater des Enkels noch lebt, kann er aber nicht mit erben, weil ihm sein Vater vorgeht. Es kann der Fall vorkommen, daß Jemand stirbt, und hinterläßt einen Sohn A, einen Enkel B, und zwey Urenkel C. D. Wenn diese Enkel und Urenkel von zwey Kindern abstammen, ihre Eltern sind aber gestorben, so wird die Erbschaft in drey gleiche Theile getheilt, wovon den einen Theil der Sohn, den 2ten der Enkel, und den dritten die zwey Urenkel bekommen. Hier sagt man, die Erbfolge geschehe bey dem Sohne nach Köpfen, und bey den Enkeln und Urenkeln nach Stämmen. Man sehe das Schema Nro. 8. Nicht selten geschieht es, daß Kinder aus verschiednen Ehen da sind z). In solchen Fällen erben der Regel nach, die Kinder, welche einen Vater und eine Mutter haben, nur von diesen ihren Eltern, und dasjenige Kind, welches

x) FORSTER de succ. ab intest. lib. 4. c. 20. I. S. F. BOEHMER D. de nepot. auo iure *proprio* succedentib. Frf. 1760.

y) BASTINELLER D. de nepote conferenda a patre, nisi his auctus sit, non conferente.

z) KOCH de Succ. ab intest. S. 53.

einen besondern Vater oder Mutter hat, erbt nur von dieser Person allein. Folgendes Beyspiel wird die Sache erläutern. Die Wittwe J und der Wittwer K heyrathen einander, und bekommen drey Kinder O. P. Q. Es hat aber J bereits vorher mit dem H in der Ehe gelebt, und aus dieser Ehe sind zwey Kinder am Leben, M und N. Auch K war vor der Ehe mit der J bereits mit der L verheyrathet gewesen, und aus dieser Ehe leben vier Kinder, R. S. T. U. Hier entsteht nun die Frage, wie wird das Vermögen des J und K vertheilt? Die Rechtslehrer [a]) sagen, die Kinder, die einen Vater und eine Mutter haben, schließen die übrigen Kinder, welche zweyerley Eltern haben, aus. In dem angeführten Beyspiele, zu dessen Erläuterung das Schema Nro. 9 dient, sind J und K gemeinschaftliche Eltern, von O. P. Q. hingegen besondere Eltern sind H und L. Bey der Erbschaftstheilung succediren dem H allein M und N. An der Erbschaft der J nehmen Theil, M. N. O. P. Q. Vom K aber erben O. P. Q. R. S. T. U. Zur Erbfolge der L sind hingegen nur R. S. T. und U. berechtigt. Bey der Erbschaftstheilung muß also vor allen Dingen festgesetzt werden, wie viel jedes von den Eltern für sich allein gerechnet, im Vermögen gehabt habe [b]). Wenn eine Einkindschaft unter den Eltern, welche aus verschiednen Ehen Kinder haben, geschlossen worden (Handb. 3 Th. S. 549), so geht es darnach, und nun findet das römische Recht keine Anwendung. Sollte der Verstorbene, von seinem Ehegatten, mit dem er in der vorigen Ehe gelebt hat, etwas geerbt haben, so müssen in Ansehung dieser Dinge,

a) Höpfners Commentar über die Instit. S. 564.
b) PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 54.

Dinge, die Grundsätze von den Folgen einer fernern Ehe (poenae sec. nupt.), angewendet werden. Wir haben nämlich im 3ten Theile dieses Handbuchs S. 203 gesehen, daß sobald Jemand wieder heyrathet, das Eigenthum der von dem verstorbnen Ehegatten herrührenden Sachen wegfällt, und der sich anderweit verheyrathende Ehegatte weiter kein Recht, als den Niesbrauch davon hat c). Durch ein Beyspiel wird die Sache deutlich werden. Man nehme an: die J hatte von ihrem ersten Manne H 6000 Rthlr. geerbt. Sobald sie sich mit K verheyrathete, verlohr sie das Eigenthum an dem Gelde, und behielt weiter nichts als den Niesbrauch des Capitals. Das Eigenthum fiel auf ihre Kinder M und N, die sie mit dem H gezeugt hat. Stirbt sie nun in der Ehe mit dem K, so können die in dieser andern Ehe von ihr erzeugten Kinder, O. P. Q. keinen Anspruch auf die 6000 Rthlr. machen, sondern bloß ihre Kinder erster Ehe M und N theilen sich in das Capital. Diese Summe haben M und N nicht geerbt, sondern sie gehörte ihnen vorher schon eigenthümlich zu, und sie mußten sichs bloß gefallen lassen, daß ihre Mutter die Interessen zog, so lange sie lebte d). Das nämliche verordnet das römische Recht, wenn der Vater zum zweytenmale heyrathet, und er hat von seiner verstorbenen Frau etwas geerbt, obgleich verschiedene Rechtslehrer behaupten, der Vater habe hier mehr Rechte als die Mutter e). Einige

c) DECIS. CASSELLANAE Tom. I. D. 130. n. 18. SOMMEREN de iure nouerc. c. 13. §. 16.

d) L. 3. C. de sec. nupt. NOV. 22. c. 23. et 46. LEYSER Spec. 300. m. 2. 5. 6. 7. SANDE DECIS. lib. 2. tit. 3. Def. 3.

e) WERNHER Obs. Tom. I. P. I. Obs. 93.

nige Rechtslehrer gehen nämlich so weit, daß sie sagen, die Verordnung der 22 Nov. Cap. 46 rede blos von der Mutter, und nicht vom Vater, und diese Meynung hat man im Hessencasselischen durch ein Landesgesetz angenommen [f]), ob sie gleich ganz falsch ist, weil man weder überhaupt unter dem Vater und der Mutter in diesem Stück einen Unterschied annehmen darf, noch auch die angeführte Novelle dem Vater mehr Rechte giebt, wie sehr viele Rechtslehrer bewiesen haben, denen man in den höchsten Gerichten folgt [g]). Die Kinder von der ersten Ehe können von ihrer Mutter oder ihrem Vater, welche sich zum zweytenmale verheyrathet haben, auch sogar das allein verlangen, was sie von ihren Kindern, aus der vorigen Ehe geerbt haben, und selbst der Pflichttheil ist davon nicht ausgenommen. Blos was ihnen durch eine letzte Willensverordnung der verstorbenen Kinder zu Theil worden, davon erlangen sie das Eigenthum [h]). Der Vortheil, welchen die Kinder der vorigen Ehe erlangen, wenn eines ihrer Eltern, sich aufs neue verheyrathet, kommt nicht nur den Kindern des ersten Grades zu statten, sondern auch den Enkeln, und er erstreckt sich sogar auf die Hochzeitsgeschenke ihres verstorbenen Vaters, oder Mutter.

f) FACHINAEVS Contr. iur. lib. 3. c. 64. SILBERADT D. qua dom. hered. lib. prior. matr. ab inteſt. delatae patr. ad ſec. nupt. tranſ. aſſeritur, Arg. 1757. DECIS. CASSELL. Tom. I. Dec. 110.

g) de CRAMER in den Nebenst. Th. 81. n. 8. BOEHMER Dec. Tom. II. P. I. Resp. 431. n 18. HERT. Resp. 473. n. 8. Resp. 584. n. 9. SANDE Dec. lib. 2. tit. 5. Def. 2. LEYSER Spec. 300. m. 7. STRYCK de succ. ab int. D. 12. c. 3. §. 13.

h) NOV. 22. c. 46. SOMMEREN de iure nouerc. c. 13. §. 4.

ter [i]). Sobald die Kinder oder Nachkommen aus der vorigen Ehe, beym Leben ihres, sich zum zweytenmale, verheyratheten Vaters oder Mutter, alle gestorben sind, von dieser Zeit an hört ihr wichtiges Vorrecht auf, und nun behalten die Eltern, das was sie von dem ersten Ehegatten haben, als ein volles Eigenthum, und alle Veräußerungen die sie damit vorgenommen hatten, gelten [k]). Daß übrigens die Verordnungen des römischen Rechts, von den Folgen der zweyten Ehe, auch der Regel nach in Teutschland gelten, wenn sie nicht durch Landesgesetze, oder Statuten abgeschaft worden, ist die gemeine Meynung aller großen Rechtslehrer, so wie sie auch mit Recht behaupten, daß eine bloße Verlobung nicht hinlänglich sey, wenn die Verordnung des römischen Rechts eintreten soll. Die ältern Canonisten behaupteten zwar, der Pabst habe die sogenannten Strafen der andern Ehe abgeschaft. Diese Behauptung rührt aber nur von einem Misverstande her, denn im Canonischen Rechte [l]) ist blos von der Strafe derer-jenigen die Rede, welche innerhalb des Trauerjahres wieder heyrathen [m]). Darüber sind aber die practi-

schen

i) VOET ad tit. de ritu nupt. n. 106. BRVNNEM. ad leg. 3. C. de sec. nupt. n. 10. STRYCK de Succes. ab int. D. I. c. 2. §. 6. Nov. 98. c. 1. L. 4. §. 6. C. de sec. nupt.

k) L. 3. §. 1. C. de sec. nupt. Nov. 22. c. 46. VOET l. c. SANDE Dec. Lib. 2 t. 5. Def. 1. SANCHEZ de matr. lib. 7. Disp. 89. n. 37. PEREZ ad Cod. tit. de sec. nupt. n. 5. FABER ad Cod. lib. 5. tit. 5. Def. 6.

l) c. 4. et 5. X. de sec. nupt. L. 1. 2. C. de. sec. nupt. Nov. 22. c. 22.

m) GONZALEZ, REIFENSTVEL, PIHRING, PICHLER, SCHMALZ, GRÜBER, CANISIVS, KÖNIG, ENGEL, ad tit. X. de sec. nupt.

schen Rechtsgelehrten nicht einerley Meynung, ob man die Folgen der zweyten Ehe, auch auf die Statutarische Portion ausdehnen könne. Die mehresten Rechtslehrer verneinen diese Frage, aber Leyser und der Herr von Pufendorf behaupten sie [n]). Alles was ich zeither von der Erbfolge der Kinder gesagt habe, geht eigentlich nur auf solche Kinder, die in einer rechtmäßigen Ehe gebohren worden. Da es aber noch viele andere Arten der Kinder giebt, so muß ich auch zeigen, in wieferne bey diesen, von den zeither vorgetragenen Grundsätzen eine Ausnahme zu machen ist, oder nicht. Wir haben sogenannte legitimirte Kinder, und diese können wiederum in zwey Classen getheilt werden, nämlich in solche, die durch die Ehe legitimirt worden, oder durch ein Rescript des Landesregenten. Die durch die Ehe legitimirten Kinder werden den in der Ehe gebohrnen Kindern gleich gehalten, folglich genießen sie auch, bey der Erbfolge in das Vermögen ihrer Eltern, eben die Rechte, welche in der Ehe erzeugte Kinder haben, und es gilt daher von ihnen alles das, was ich zeither von der Erbfolge ehelicher Kinder gesagt habe. Selbst ein im Ehebruch erzeugtes, aber durch die Ehe hernachmals legitimirtes Kind, ist zur Erbfolge beyder Eltern berechtigt [o]). Was die Rechte der durch

n) Stryck de succ. ab intest. D. 1. c. 2. §. 8. Voet ad Pand. lib. 23. tit. 2. n. 101. Orth ad Ref. Fr. P. II. tit. 6. §. 2. S. 565. P. V. tit 1. §. 9. S. 469. tit. 2. §. 9. S. 502. Ayrer Progr. Gött. 1756. Leyser Spec. 300. m. 6. de Pvfendorf Obs. T. I. Obs. 23. S. 39.

o) L. 10. C. de nat. lib. Nov. 11. c. f. Nov. 18. c. f. Nov. 74. c. 1. Nov. 89. c. 8. c. 6. X qui fil. sint legit. Boehmer Ius eccl. Prot. Lib. 4. tit. 17. §. 16. Brockes Obs. 77. de Pvfendorf Tom. I. Obs. 163.

durch ein Rescript legitimirten Kinder anbetrift, so muß vor allen Dingen ein Unterschied gemacht werden, zwischen solchen, die vollkommen legitimirt worden, und wo dieses nicht geschehen ist. Uneheliche Kinder, die nicht vollkommen legitimirt worden, erlangen gar keine Familienrechte, und können daher auch ihrem Vater nicht als Intestaterben succediren, sondern werden hier wie andere uneheliche Kinder betrachtet p). Was aber die durch ein Rescript vollkommen legitimirten Kinder für Rechte haben, in Rücksicht auf die Intestaterbfolge ihres natürlichen Vaters, darüber ist man nicht einig. Die Rechtslehrer unterscheiden verschiedene Fälle. Erstlich wenn Jemand uneheliche Kinder hat, und diese läßt er durch ein Rescript vollkommen legitimiren (Handb. 3 Th. S. 517), nachher heyrathet er aber eine andere Person, und nicht ihre Mutter; in diesem Falle ist wohl kein Zweifel, daß diese vor der Ehe vollkommen legitimirten Kinder, mit den nun in der Ehe erzeugten, ein gleich starkes Recht auf die Verlassenschaft ihres gemeinschaftlichen Vaters haben, wenn er ohne Testament gestorben ist q). Darüber können sich aber die Rechtslehrer nicht vereinigen, was die vollkommene, durch ein Rescript geschehene Legitimation würke, wenn der Vater schon eheliche Kinder hatte, da er seine unehelichen Kinder vollkommen legitimiren ließ. Einige Rechtslehrer r) sind der Meynung, wenn der Vater gebethen habe,

es

p) WERNHER Obs. for. Tom. II. Part. 6. Obs. 118.
q) H. G. T. R. Höpfner über die Inst. S. 565.
r) PERILL. KOCH de Succ. ab int. S. 66. AYRER D. de rescr. legit princ. pleniss. effect. trib. legit. licet lib. extent, Götting. 1748. Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. Auth. si quis C. de natur. lib.

es möchte seinen unehelichen Kindern, ein eben so starkes Recht zur Erbfolge in sein Vermögen ertheilt werden, als nur in der Ehe erzeugte Kinder haben, der Fürst erkläre dieses sodann auch würklich, so könnten die ehelichen Kinder kein Vorrecht, in Rücksicht auf den Pflichttheil, verlangen. Noch weniger könnten alsdann, wenn der Vater zur Zeit der geschehenen vollkommnen Legitimation, keine eheliche Kinder gehabt, sondern er habe sie erst nach der bereits geschehenen vollkommnen Legitimation bekommen, die ehelichen Kinder, den Pflichttheil voraus verlangen. Diese Meynung verlassen aber die mehresten Rechtslehrer s) und sagen, die in der Ehe erzeugten Kinder müßten schlechterdings in allen Fällen, den Pflichtheil voraus bekommen, denn sie hätten vermöge des römischen Rechts, einmal ein so starkes Recht auf den Pflichttheil, daß ihnen derselbe weder von dem Vater, noch von dem Fürsten, auf keine Weise entzogen werden könne. Der Herr von Pufendorf t) geht gar so weit, daß er behauptet, wenn der Vater eheliche Kinder habe, so dürfe er seine unehelichen Kinder nicht in der Absicht legitimiren lassen, daß sie von ihm etwas erben könnten, denn dieses streite mit den Grundsätzen von der Legitimation überhaupt. Nach dem römischen Rechte war die Legitimation blos alsdann erlaubt, wenn Jemand keine ehelichen Kinder hatte. Unter die Kinder gehören auch die an Kindesstatt

s) CARPZOV Part. II. Const. 6. Def. 27. GAIL Lib. 2. Obs. 242. STRYCK de Succ. ab intest. Diss. I. c. 2. §. 74 G. S. MADIHN D. de legit. nat. port. legit. in succ. c. legitimis, Hal 1755.

t) de PVFENDORF Obs. Tom. I. Obs. 241. §. 6. S. 585.

desstatt angenommenen. In Ansehung ihrer Rechte zur Intestaterbfolge, sind verschiedene Fälle genau von einander zu unterscheiden. Die Annehmung an Kindesstatt ist, wie wir wissen (Handb. 3 Th. S. 527.) entweder eine Arrogation, oder eine Adoption im engern Verstande. Ein arrogirtes Kind, erbte nach dem römischen Rechte, eben sowohl als ein eheliches Kind, von seinem Wahlvater, er müßte es denn aus seiner väterlichen Gewalt losgelassen haben. Ein solches Kind erbte auch von den väterlichen Ascendenten des Wahlvaters, wenn sie die Arrogation bewilligt hatten [u]). Aber weder von der Frau, noch von den mütterlichen Ascendenten des Wahlvaters erbten arrogirte Kinder etwas. Ihrem leiblichen Vater und seinen Ascendenten, succedirten sie ehedem nach der Arrogation ebenfalls nicht. Daher gab ihnen der Prätor den Besitz der Güther, nach dem Edict vnde liberi (S. 237.). Nach dem neuern Rechte, welches bey uns gilt, succediren Kinder, die beym Leben der Eltern, von der väterlichen Gewalt frey geworden, und sich nun von Jemanden haben arrogiren lassen, ihren leiblichen Eltern, sowohl dem Vater als der Mutter, wie alle andern ehelichen Kinder [x]). Was die adoptirten Kinder betrift, so sind diese zweyerley; nämlich vollkommen und unvollkommen adoptirte (Handb. 3 Th. S. 542). Wenn ein Grosvater, oder Urgroßvater seine Enkel an Kindesstatt angenommen, so ist dieses eine vollkommne Adoption. Solche vollkommen adoptirte Kinder erben zwar von ihrem Wahlvater und seinen Ascendenten von des Va-

u) L. 10. C. de adopt. §. 5. §. 7. Inst. de adopt. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 49, et in Diss. de quarta D. Pii eiusque iure hod. §. 6.

x) PERILL. KOKH de Succ. ab intest. S. 91.

Vaters wegen, aber weder auf die Verlassenschaft seiner Frau, und deren Ascendenten, noch auch seiner Mutter und deren Ascendenten, dürfen sie Ansprüche machen. Hier ist nun ein Streit unter den Rechtslehrern, ob die vollkommen adoptirten Kinder, die Erbfolge auf das Vermögen ihres leiblichen Vaters verlohren haben. Nach den Gesetzen des Justinians [y]) vor der 118. Novelle, behaupten die Rechtslehrer [z]), müsse man sagen, haben die vollkommen adoptirten Kinder weiter kein Recht auf die Intestaterbfolge in das Vermögen ihres leiblichen Vaters gehabt. Darüber ist aber ein großer Streit unter ihnen, ob die Sache nicht durch die 118 Novelle abgeändert worden. Einige Rechtslehrer [a]) behaupten es schlechterdings, weil ein solches vollkommen adoptirtes Kind, der Annehmung an Kindesstatt ungeachtet, ein Cognat seines leiblichen Vaters bleibe, und diese nach der 118 Novelle ein eben so starkes Recht zur Intestaterbfolge haben, als die Agnaten. Zeither habe ich von dem Erbrechte der vollkommen adoptirten Kinder gehandelt. Es giebt aber auch eine unvollkommne Annehmung an Kindesstatt, welche alsdann geschehen ist, wenn ein Fremder ein Kind adoptirt, welches selbst noch einen leiblichen Vater am Leben hat. Solche unvollkommen adoptirte Kinder, erben sowohl von ihrem leiblichen Vater, als auch von dem Wahlvater, wie wir bereits bey der Lehre von der Adoption gesehen haben

(Handb.

y) L. 10. C. de adopt. (VIII. 48.)
z) PERIL. KOCH de Succeff. ab inteft. S. 89.
a) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 49. STRYCK de Succ. ab inteft. Diff. I. c. 2. §. 39. 42. §. vlt. Inft. de leg. agn. tut. §. 6. Inft. de cap. dem. §. 10. Inft. de hered. quae ab inteft. def.

(Handb. 3 Th. S. 543.). Auf die Verlassenschaft der Ehefrau des Wahlvaters, oder seiner Ascendenten können sie aber keine Ansprüche machen, wenn sie auch gleich in die unvollkommne Adoption gewilligt hatten [b]). Da Frauenzimmer alsdann, wenn sie ihre ehelichen Kinder durch den Tod verlohren haben, unvollkommen adoptiren können, so erben ihnen zwar solche an Kindesstatt angenommene Kinder, aber weder ihrem Manne noch ihren Ascendenten. Ob übrigens eine noch in der Ehe lebende Frau, unvollkommen adoptiren könne, darüber streiten die Rechtslehrer. Nach der 27 Novelle des Kayfers Leo war es ihnen zwar erlaubt, aber es ist zweifelhaft ob dieses auch noch nach Justinians Gesetzen für erlaubt gehalten werden könne [c]). Zum Beschluß der Lehre von der Intestaterbfolge, der an Kindesstatt angenommnen Kinder, bemerke ich noch, daß ihre Rechte völlig aufhören, sobald sie wieder emancipirt worden sind, denn nun fällt die Ursache weg. Es giebt auch Kinder, die aus einer vermeintlichen Ehe (matr. putat.) herrühren. Diese werden den aus einer gesetzmäßigen Ehe erzeugten Kindern gleich gehalten [d]). Sie erben sowohl von ihren Eltern, als auch von den Ascendenten derselben eben so gut, wie andere eheliche Kinder, und es schadet ihnen sogar nichts, wenn auch eins von ihren Eltern es gewußt haben sollte,

b) L. 10. §. 1. in f. C. de adopt. Höpfners Comment. über die Instit. S. 566. BOEHMRR Intr. in ius Dig. Part. 2. S. 308. §. 5. edit. de An. 1761.

c) HARMENOP. Promt. lib. 2. t. 8. HARPPRECHT et VINNIVS ad §. 10. Inst. de adopt.

d) c. 2. c. 8. 14. 15. X. qui fil. sint. legit. HERT. de matr. putat. §. 22. in Opusc. Vol. I. T. I. REINHARDT ad CHRIST. Vol. I. Obs. 78.

daß die Ehe verbothen sey [e]). Wie steht es aber mit der Intestaterbfolge solcher Kinder, die von verlobten Personen gezeugt worden sind. Einige Rechtslehrer halten sie ohne Ausnahme für uneheliche Kinder, und wollen ihnen kein besseres Recht zugestehen [f]). Andere Rechtslehrer behaupten aber die billige Meynung, wenn die verlobte Frauensperson wider ihre Schuld nicht getraut werden können, weil der Bräutigam sie entweder verlassen habe, oder vor der Trauung gestorben sey, in diesem Falle hätten die Brautkinder schlechterdings ein Recht zur Intestaterbfolge beyder Eltern [g]). Es ist bereits gesagt worden (S. 261), daß bey der Succeßion der Descendenten, vor allen Dingen ein Unterschied gemacht werden müsse, zwischen ehelichen und unehelichen Kindern. Von dem Rechte der ehelichen habe ich zeither gehandelt, und nun will ich auch die Frage beantworten, ob uneheliche Kinder ein Recht zur Intestaterbfolge haben [h]). Die unehelichen Kinder sind entweder in der Blutschande oder im Ehebruch, oder von einer Concubine erzeugt worden, oder es sind Hurkinder oder Jungferkinder. In Rücksicht auf jede Art dieser unehelichen Kinder gelten andere Grundsätze, wenn die Frage ist, ob sie ein Recht zur Intestaterbfol-

e) HERT. l. c. §. 23. STRYCK de Succ. ab int. Diss. I. c. 2. §. 51. MAVRIT. Cons. 30. n. 15.

f) BÖNEMANN de sponsae partu spurio.

g) BOEHMER Princ. Iur. can. §. 373. S. 274. ed. nou. LEYSER Spec 298 m. 4. de PVFENDORF Tom. IV. S. 512. BOEHMER Ius eccles. Protest. Tom. 3. S. 1298 ed V. BERGERI Oecon. Iur. S. 28. et 326. edit. nouiss. de CRAMER Obs. Iur. vn. Tom. II. Obs. 515. §. 5. Strubens Bedenk. 3 Th. 131 Bed. S. 456.

h) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 44. KOCH de succes. ab intest. S. 67.

erbfolge in das Vermögen ihrer Ascendenten haben. Bey den in der Blutschande erzeugten Kindern (incestuosi), muß vor allen Dingen bestimmt werden, was für Kinder hierher gehören. Die Rechtslehrer sind verschiedener Meynung über die Frage, welche Kinder für blutschänderische gehalten werden müssen. Blutschande ist der Beyschlaf unter solchen Personen, welche einander wegen einer wahren nahen Anverwandtschaft nicht heyrathen dürfen. Die Blutschande wird verschieden eingetheilt. Im römischen Rechte i) machte man einen Unterschied zwischen einer Blutschande wider das Recht der Natur (incest. iuris gentium), und wider das bürgerliche Recht (incest. iuris ciuilis). Zur Blutschande wider das Naturrecht, rechneten die Römer den Beyschlaf unter Personen, die in gerader Linie miteinander verwandt sind, und unter leiblichen Geschwistern. Ob aber auch diejenigen Personen dazu gerechnet worden, welche den Eltern gleich gehalten werden, z. B. des Vaters Bruder, oder der Mutter Bruder, darüber streiten die Rechtslehrer k). Neuere Rechtslehrer sagen, der Incest sey wahre Blutschande, wenn der Beyschlaf gegen das Naturrecht, oder gegen das allgemeine göttliche positive Recht (Handb. 1 Th. S. 193.) geschehen ist; hingegen müsse er blos für ein bürgerliches Verbrechen gehalten werden, wenn die fleischliche Vermischung nur unter solchen Personen geschehen sey, die einander nach den Landesgesetzen nicht heyrathen dürfen. Bey Bestimmung der Frage,

i) L. 38. §. 2. ad Leg. Iul. de adult.

k) VOET ad Pand. lib. 48 tit. 5. n. 19. S. 875. Ed. Col. MATTHAEI de crim. lib. 48. tit. 3. c. 5. n. 5. CVIACIVS lib. 16. Obs. 37. de BOEHMER ad CARPZOV Qu. 72. Obs. I.

was man für eine würkliche Blutschande nach dem Naturrechte zu halten habe, widersprechen sich die Philosophen und Naturrechtslehrer sehr. Einige leugnen es schlechterdings, daß die Blutschande dem Naturrechte entgegen sey. Diese verdienen keine Widerlegung, sondern Verachtung. Hingegen diejenigen, welche eine Blutschande nach dem Naturrechte behaupten, führen zum Beweiß ihrer Meynung freylich solche Gründe an, wogegen die Verächter der Moralität viel scheinbares einwenden können [l]). Sie wollen nämlich die Ungleichheit des Alters, die Gemeinschaft des Geblüts, die verletzte Ehrerbietung, die Schamhaftigkeit, die Reue die man nach der That fühle, die Unbequemlichkeit, welche für den Staat aus solchen Verbindungen entstehen, als Gründe von der Richtigkeit ihrer Meynung anführen. Dieser Schwierigkeiten wegen sagen die größten Rechtslehrer [m]), man müsse blos bey solchen blutschänderischen Vermischungen stehen bleiben, die in der Bibel verbothen sind. Hier findet sich aber freylich wieder eine neue Schwierigkeit, wie man die Fälle bestimmen soll, da in einigen Landesgesetzen die Berechnung der verbothenen Ehen nach Graden geschieht (Handb. 3 Th. S. 110.), in andern aber blos die im 3 B. Mose 18 Cap. ausdrücklich genannten Personen für verbothen gehalten werden. Ein neuer Beweiß, wie wichtig der Streit ist, über die Verbindlichkeit des Mosaischen Gesetzes. Nachdem ich dieses vorausgeschickt, so komme ich auf die Beantwortung der Frage selbst, ob blutschänderische

l) Pvffendorf Ius nat. et gent. lib. VI. c. 1. §. 29. Walchs philos. Lexicon. 1 B. S. 442.

m) Der Herr geheime Rath und Canzler Koch de Success. ab intest. S. 79.

rische Descendenten ein Recht zur Intestaterbfolge haben, oder nicht? Das römische Recht n) befiehlt, daß dergleichen Kinder weder vom Vater noch der Mutter, nicht das geringste erben, ja auch nicht einmal Alimente bekommen sollten. Das Canonische Recht, welches man in den Gerichten angenommen, verordnet, daß die unglücklichen Kinder von ihren Eltern, den nothdürftigen Unterhalt bekommen müssen, so lange sie sich noch nicht selbst erhalten können o). Zur richtigen Anwendung der gesetzlichen Verordnungen von der Intestaterbfolge blutschänderischer Descendenten, wird erfordert, daß man die hierher gehörenden Fälle ja nicht mit einander verwechselt. Es kommt nämlich darauf an, ob beyde Personen, die eine Blutschande begangen haben, es wußten, daß sie wider die göttlichen Gesetze handelten, oder nur die eine Person wußte es, und die andere nicht, oder die Vergehung war beyden unbekannt. Nur in dem Falle, wenn beyde Personen es wissen konnten, daß sie eine Blutschande begehen würden, werden ihre Kinder für unfähig zur Intestaterbfolge gehalten. Wußte blos die eine Person von der Blutschande, die andere aber nicht, oder es wußten beyde nichts davon, und konnten es auch nicht wissen; so muß man nochmals unterschei-

n) L. 6. C. de incest. nupc. (V. 1.) Nov. 12. c. 3. — tales filii, *nihil* ex paterna substantia habebunt neque ex materna dote. Nov 89. c. 15. Primum quidem omnis, qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefariis, aut *incestis*, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur, neque *alendus* est a parentibus etc.

o) c. 4 X. de eo qui duxit consang. Reifenstvl. Schmalzgrvber, Pihring ad h. l. Berger in Oec. Iur. S. 329. edit. S. R. b. de Winckler.

den, ob sie in der Ehe mit einander gelebt, oder ob blos Verlöbnisse unter ihnen geschlossen gewesen. In beyden Fällen werden die Kinder nicht für blutschänderisch gehalten, sondern hier gilt eben das, was ich von Kindern gesagt habe (S. 275.) die aus einer vermeyntlichen Ehe abstammen p). Waren aber die Personen, wovon die eine oder alle beyde unwissend eine Blutschande begangen haben, weder verheyrathet, noch verlobt, so gilt in Ansehung der Intestaterbfolge ihrer Kinder alles das, was bey den unehelichen Kindern, nach ihrer Verschiedenheit, Rechtens ist, das heißt, man muß hier darauf sehen, ob es zugleich ehebrecherische, oder Hurkinder, oder Jungferkinder, oder natürliche sind. Alles was zeither von blutschänderischen Kindern gesagt worden, gilt von solchen, die aus einer Blutschande nach dem göttlichen Rechte herrühren. Hiervon unterscheiden aber sehr viele Rechtslehrer diejenigen Kinder, deren Eltern entweder würklich in einer Ehe gelebt haben, die nach menschlichen Gesetzen, ohne dazu erhaltene Dispensation nicht eingegangen werden darf, oder die Eltern lebten außer der Ehe mit einander q). Lebten die Eltern würklich in einer Ehe, sie hatten nur keine Dispensation dazu erhalten, so kann dieses den unschuldigen Kindern, an ihrem Erbrechte nicht schaden, sondern sie erben, wie andere eheliche Kinder, behaupten die Rechtslehrer. Waren ihre Eltern aber nicht getraut, so gehören die von ihnen gebohrnen Kinder zu den unehelichen, und erben mithin zwar von der Mutter,

p) Der Herr geh. Rath Koch de Succeff. ab intest. S. 81.

q) Der geh. R. Koch de Succ. ab intest. S. 80.

ter, aber vom Vater nur den sechsten Theil [r]). So viel von der Intestaterbfolge blutschänderischer Kinder (incestuosi). Andere Grundsätze treten bey den im Ehebruch erzeugten Kindern ein, wenn die Frage ist, ob sie von ihren Eltern etwas erben können, wenn sie gestorben sind, ohne ein Testament gemacht zu haben. Erstlich muß bestimmt werden, was für Kinder für ehebrecherische gehalten werden müssen? Nach dem römischen Rechte wurden die, von einer verheyratheten Mannsperson, mit einer ledigen Frauensperson erzeugten Kinder nicht für ehebrecherische gehalten, sondern für Hurkinder, und daher erbten sie von der Mutter. Von diesem Satze läßt sich aber in Teutschland keine Anwendung machen, sondern nach dem canonischen und teutschen Rechte sind dergleichen Kinder ebenfalls für wahre, im Ehebruch erzeugte zu halten, wie alle andere, deren Eltern beyde verheyrathet sind, mithin erben die erstern so wenig von ihrer Mutter, oder mütterlichen Ascendenten, wie ehebrecherische Kinder, deren Eltern beyde in der Ehe leben [s]). Verschiedene Rechtslehrer gehen aber von dieser Meynung ab, und sagen, man könne diese Verordnung des canonischen und teutschen Rechts, nicht auf die Erbfolgsordnung anwenden, die aus den römischen Gesetzen herrühre, weil bey peinlichen Gesetzen keine Ausdehnung geschehen

r) DECIS. CASSELL. Tom. I. Dec. 29. de PUFENDORF Tom. I. Obs. 164. BERGER in Oec. Iur. S. 327. edit. nou. STRYCK de Succ. ab int. c. 1. §. 59.

s) KOCH Inst. Iur. crim. §. 305. de BOEHMER ad CARPZ. Qu. 52. Obs. 3. et in Qu. 53. Obs. 3. WERNHER Tom. II. Part. 6. Ob. 313. VOET ad Pand. lib. 38. tit. 17. n. 9. STRYCK de succ. ab int. Diss. I. c. 2. §. 57.

dürfe t). Darin stimmen aber alle Rechtslehrer überein, daß beyde Eltern es gewußt haben müssen, daß sie einen Ehebruch begehen. Ist also der eine Theil in der unverschuldeten Unwissenheit gewesen (bona fide), so werden die Kinder nicht für ehebrecherische gehalten, sondern jetzt gelten diejenigen gesetzlichen Verordnungen, welche wir von der Intestaterbfolge anderer unehelicher Kinder haben, die ich nun gleich anführen werde u). Daß würklich in einem wahren Ehebruch erzeugte Kinder, nach dem römischen Rechte, auch nicht einmal von ihren Eltern, Lebensunterhalt fordern können, habe ich bereits gesagt. Doch schränkt man dieses unbillige Gesetz, nach dem Canonischen Rechte, bloß auf die bürgerlichen Alimente ein x), und die Eltern müssen diesen Kindern, so lange sie leben, wenigstens die natürlichen Alimente reichen. Ich gehe weiter zu der Erbfolge der übrigen unehelichen Kinder. Hierher gehören hauptsächlich diejenigen, welche natürliche Kinder im römischen Rechte genennt werden, und worunter solche gemeint sind, die Jemand mit einer Concubine (Handb. 3 Th. S. 176.) gezeugt hatte. Diese Kinder succedirten bey den Römern, der Mutter und allen mütterlichen Ascendenten eben so gut, wie die ehelichen Kinder y), wenn die Mutter nicht mater illustris war. In Anse-

t) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 44. FABER ad Cod. tit de legit. hered. Def. 8. HERT. Lib. I. Par. IV. §. 4. PALAEOTVS de nothis c. 42. n. 10.

u) PERILL. KOCH in instit. iur. crim. §. 307.

x) c. 4. X. de eo qui dux conf. NOV. 89 c. 15. CARPZOV Iurisp. for. Part. III. Const. 14. Def. II. n. 1. 2.

y) L. 12. C. de nat. NOV. 89. c. 4. et 12.

Ansehung des Vaters wurde ein Unterschied gemacht, ob er entweder rechtmäßige Kinder, oder wenigstens eine Ehefrau hatte, oder keine von beyden. Wer selbst Kinder hatte, es mochten leibliche oder legitimirte, oder an Kindesstatt angenommene seyn, oder wenigstens eine Ehefrau, von dem erbten seine mit einer Concubine erzeugten Kinder nicht das geringste, wenn er ohne Testament starb. Aber Alimente mußten sie nach dem römischen Rechte, unter diesen Umständen schlechterdings bekommen [z]). Starb hingegen der Vater von Kindern, die er mit einer Concubine gezeugt hatte, und hinterließ weder eine Ehefrau, noch rechtmäßige Kinder, so erbten seine natürlichen Kinder nebst ihrer Mutter, zwey Zwölftel von seinem Vermögen, oder den 6ten Theil der Verlassenschaft. Dieser 6te Theil der Erbschaft wurde unter die natürlichen Kinder, und ihre Mutter getheilt, so daß eins so viel bekam, als das andere. Es ist streitig, ob die Concubine diesen 6ten Theil auch fordern können, wenn sie keine Kinder gehabt. Sehr viele Rechtslehrer behaupten es [a]). Wenn der Vater ein Testament gemacht, und weder den natürlichen Kindern, noch der Concubine, etwas hinterlassen hatte, so durften diese nicht etwa das Testament deswegen anfechten. Die Römer unterschieden von den natürlichen Kindern, die spurios [b]), oder

z) Nov. 89. c. 12.

a) Nov. 89. c. 4. et 12. AVTH. licet C. de nat. lib. l. 12. C. de nat. lib. ROSMANN D. de succ. concub. si sola superstes est, Mog. 1787. KOCH de succ. ab intest. S. 68.

b) Der Herr Domherr Püttmann de querela inoff. test. fratribus et sororibus contra *spurios* haud competente Lips. 1772. CONTIVS in lect. lib. II. c. 2. in Oper. S. 89.

oder solche, die Jemand nicht mit seiner Concubine gezeugt hatte, sondern mit einer andern unverheyratheten Person, welche keine öffentliche Hure war, und wo man den Vater wußte. Diese Kinder erbten nach dem römischen Rechte von dem Vater nichts, sondern bekamen bloß die Alimente von ihm [c]), aber von der Mutter, und ihren Ascendenten erbten sie, wie alle übrigen Kinder, wenn die Mutter keine Person von vornehmen Stande war [d]). Der Herr Canzler **Koch** behauptet, nach dem römischen Rechte, hätten spurii nicht von ihrer Mutter erben können, weil das stuprum nach dem Julischen Gesetz für ein Verbrechen erklärt worden, und das römische Recht alle Kinder, die in einem verbotenen Beyschlaf erzeugt worden, für solche erklärt habe, die weder vom Vater, noch von der Mutter ab intestato erben sollten [e]). Ich habe gesagt, wenn die Mutter eine persona illustris gewesen, und überdieses eheliche Kinder gehabt, so hätten ihre unehelichen Kinder, selbst nach Justinians Verordnung nichts geerbt. Hier muß bestimmt werden, wer für eine Mutter von vornehmen Stande [f]) gehalten worden? Man bemerke folgendes. Unter den Kayfern im Orient (Handb. 1 Th. S. 538), theilte man die Staatsbedienten in fünf Classen ein, nämlich 1) kamen

c) LAUTERBACH Coll. theor. pract. lib. 38. tit. 17. §. 19. STRVV Exerc. 38 th. 22.

d) §. 4. Inst. de succ. cogn. l. 2. l. 18. D. vnde cogn. §. 3. Inst. ad Sct. Orph. L. 5. C. ad Sct. Orphit.

e) KOCH de Succ. ab intest. S. 71. VINNIVS ad §. 4. Inst. de succ. agnat. HARPRECHT in Com. ad Inst. lib 3. tit. 1. n. 346. et 348. FORSTER de succ. ab int. lib. 6. c. 48.

f) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 47. H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 567.

men die illuſtres, 2) die ſpectabiles, 3) die clariſſimi, 4) die perfectiſſimi, 5) die egregii. Jede Claſſe begrif mehrere Hofbediente unter ſich. Für illuſtres wurden gehalten, die Conſules und magiſtri militum, der quaeſtor ſacri palatii, magiſter officiorum, comes ſacrarum largitionum, comes rerum priuatarum, praefectus praetorio und der praefectus vrbi g). Die Mutter eines unehelichen Kindes wurde nun eine Perſon vom Stande genennt, wenn entweder ihr Vater, oder ihr Mann, eine Bedienung hatte, welche nur ſolche Staatsbeamten erhielten, die in der erſten Hofordnung ſtanden. Die Rechtslehrer machen über die wahre Urſache, warum das römiſche Recht, eine ſolche wunderliche Ausnahme bey vornehmen Damen gemacht habe, verſchiedne beißende Anmerkungen. Damit man meine zeither vorgetragenen Grundſätze gehörig verſtehen kann, will ich das Hauptgeſetz h) ſelbſt anführen. Nach der Behauptung vieler Rechtslehrer, ſoll Juſtinian zu dieſem Geſetz, durch ſeine Gemahlin, die Theodora

g) GOTHOFREDVS ad COD. THEOD. Tom. III. S. 108.

h) L. 5. C. ad Sctm. Orphit. — Si qua *illuſtris* mulier filium ex iuſtis nuptiis procreauerit, et alterum *ſpurium* habuerit, cui pater incertus ſit; quemadmodum res maternae ad eos perueniant, ſiue tantummodo ad liberos iuſtos, ſiue etiam ad *ſpurios*, dubitabatur. Sancimus itaque, vt neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, neque ex liberalitate inter viuos habita, iuſtis liberis exiſtentibus, aliquid penitus ab *illuſtribus* matribus ad *ſpurios* perueniat: cum in mulieribus ingenuis et *illuſtribus* (quibus caſtitatis obſeruatio praecipuum debitum eſt), nominari ſpurios, ſatis iniurioſum, ſatisque acerbum, et noſtris temporibus indignum eſſe iudicemus. *Et hanc legem ipſi pudicitiae, quam ſemper colendam cenſemus, merito dedicamus.*

dora verleitet worden seyn, weil sie selbst ehedem eine liederliche Person gewesen (Handb. 1 Th. S. 565). Von den Jungferkindern (spuriis) unterscheidet das römische Recht die sogenannten Hurkinder (vulgo quaesiti), wozu man diejenigen rechnete, deren Vater die Mutter nicht gewiß angeben konnte. Daß bey diesen gar keine Frage seyn konnte, ob sie etwas von ihrem Vater erben, versteht sich von selbst, denn man wußte ja den Vater nicht. Das römische Recht gab ihnen daher auch blos ein Erbrecht in das Vermögen ihrer Mutter, und der mütterlichen Ascendenten [i]), jedoch wohl zu merken, wenn die Mutter keine Person vom ersten Range war, denn von dieser Art unehelicher Kinder handelt das in der Note h) angeführte Gesetz ebenfalls. Alles was ich zeither von der Intestaterbfolge der natürlichen Kinder, der Jungferkinder, und der Hurkinder gesagt habe, ist auf die Verordnung des römischen Rechts gebaut. Hier fragt sichs nun, ob man dieses auch in Teutschland annehmen könne. Die richtigere Meynung, welche die größten Rechtslehrer behaupten, ist wohl diese: weil in Teutschland sowohl der Concubinat, als auch aller Beyschlaf außer der Ehe verbothen worden, so kann man die Verordnungen des römischen Rechts, welche von solchen Kindern handeln, die zwar nicht in der Ehe gezeugt worden, aber doch auch nicht aus einem verbotenen Beyschlaf herrühren, gar nicht in Teutschland anwenden, sondern hier gilt eben das, was auch bey den Römern bey verbotenen Vermischungen (damnatus coitus) Rechtens war [k]).

Diese

i) PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 77. BERGER in Oec. Iur. Lib. 2. tit. 4. th. 37. n. 7. S. 328. edit. nouiss. STRVV Exercit. 38. th. 23.

k) PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 73. COCCEII in Cons. Vol. I. Cons. 13. WERNHER Obs.

Diese Meynung halten aber andere, fast eben so große Rechtslehrer, berühmte Spruchcollegia und hohe Gerichte für unbillig. Sie sagen, das Canonische Recht hat den römischen Unterschied zwischen natürlichen und Hurkindern aufgehoben, folglich haben sie einerley Recht zu genießen; und obgleich die Reichsgesetze den außerehelichen Beyschlaf schlechterdings für ein Verbrechen erklärt haben, so geht dieses doch nur auf die Eltern, und nicht auf die unschuldigen Kinder, mithin müssen sie von dem Vater den sechsten Theil seiner Verlassenschaft bekommen, wenn er weder eheliche Kinder, noch eine Frau hinterlassen, und auch kein Testament gemacht hat. Im Hessen-Darmstädtschen ist diese Meynung angenommen, aber im Hannöverischen, Casselischen, Chur-Sächsischen nicht [1]). Da es also eine sehr bestrittene Meynung ist, ob uneheliche Kinder von ihrem Vater etwas erben, wenn er ohne Testament stirbt, und weder eine Frau, noch eheliche Kinder hinterläßt, so ist es wohl kaum der Mühe werth, auch darüber zu streiten, ob der Unterschied zwischen einer Person von Stande, wovon ich oben (S. 285.) geredet habe, auf Teutschland anwendbar sey. Einige Rechtslehrer wollen es behaupten, und sagen, bey Damen von hohen Adel (Handb. 2 Th. S. 180.) gelte das nämliche, andere aber sind der Meynung, da wir

Tom. I. Part. I. Obs. 185. REINHARDT ad CHRIST. Vol. 6. Obs. 10. qu. 3. de PVFENDORF Obs. Tom. I. Obs. 89. Tom. II Obs 49. DECIS. CASSELL. Tom. I. Dec. 26. MENCKEN Syst. Iur. ciu. lib. 38. tit. 17. §. 8. HOMMEL Rhapf. Vol. I. Obs. 89. S. 130. edit. de an. 1782. Strubens Bed. 1 Th. 48 B. S. 118.

l) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 46. LEYSER Spec. 356. BERGER in Oec. Iur. S. 327. LYNCKER Dec. 842. KOCH de succ. ab intest. S. 74.

wir die ehemalige Rangordnung nicht haben, so läßt sich auch von diesem Gesetz keine Anwendung machen, sondern bey uns erben alle uneheliche Kinder von ihrer Mutter, wenn sie ohne Testament stirbt, die Mutter mag so vornehm seyn, als sie will [m]). Darüber sind aber alle Rechtslehrer einerley Meynung, daß weder die Kinder der unehelichen Kinder, von dem natürlichen Vater etwas fordern können, noch daß auch die natürlichen Kinder selbst, keine Ansprüche an die Erbschaft der Ascendenten ihres natürlichen Vaters zu machen berechtigt sind. Es giebt auch uneheliche Kinder, die aus einem gewaltsamen Beyschlaf herrühren; was ist in Rücksicht auf das Recht zur Intestaterbfolge solcher Personen zu merken? Die Rechtslehrer [n]) machen hier abermals nicht wenig Schwierigkeiten, bey der Entscheidung aller hierher gehörenden Fälle. Wenn man alles gehörig verstehen will, so müssen vor allen Dingen verschiedne Begriffe festgesetzt werden. Nothzucht überhaupt heißt die fleischliche Vermischung, welche mit einer Person begangen worden, welche dazu gezwungen wurde. Sie wird in eine solche eingetheilt, wo die Handlung des Beyschlafs selbst mit würklicher Gewalt vorgenommen worden, oder wo dieses zwar nicht geschehen ist, es fehlte aber doch der Wille, von Seiten der Genothzüchtigten. Im ersten Falle nennen es die Rechtslehrer [o]) eine gewaltsame (stuprum violentum); im andern aber, eine nicht gewaltsame und doch nicht freywillige Nothzucht (stuprum nec voluntarium nec violentum). Letztere

m) H. G. T. R. Höpfner über die Institut. S. 567. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 47.

n) KOCH de succ. ab intest. S. 83.

o) PERILL. KOCH Inst. Iur. crim. §. 248.

Letztere ist alsdann vorhanden, wenn die unschuldige Person deswegen die Handlung geschehen läßt, weil sie sich nicht wehren kann. Wenn dieses Verbrechen von einer verheyratheten, oder mit einer verheyratheten Person begangen wird, oder wohl gar Anverwandte dabey vorkommen, so ist es zugleich eine Blutschande, oder ein Ehebruch, oder bloß eine Hurerey. Was nun das Erbrecht, der aus einer solchen Beywohnung erzeugten Kinder anbetrift, so muß ein Unterschied gemacht werden, zwischen der Erbschaft der Mutter, und des Vaters. In Rücksicht auf den Verbrecher halten die Rechtslehrer dergleichen Kinder, entweder für ehebrecherische, oder für blutschänderische, oder wenigstens für uneheliche Kinder, nach Verschiedenheit der Person des Verbrechers; in Rücksicht auf die Mutter aber erklären sie einige Rechtslehrer für rechtmäßige Kinder, andere aber wollen sie bloß für natürliche erkennen p). Diese Meynung erklärt aber der Herr geheime Rath Koch S. 84. für unrichtig, und behauptet, man müsse solche Kinder denen gleich halten, die aus einer vermeynten Ehe, oder von Personen, die verlobt gewesen, gebohren worden. Es giebt auch Kinder, die in der Bigamie (Handb. 3 Th. S. 184) gezeugt worden. Wissen es beyde Eltern, daß die eine Person von ihnen verheyrathet ist, so werden die Kinder für ehebrecherische gehalten; ist aber der eine Theil unschuldig, so treten die Rechtssätze ein, die in Ansehung der in einer vermeyntlichen Ehe gebohrnen gelten

p) CARPZOV Lib. 5. Resp. resp. 113. HERT. lib. I, Part. IV. §. 3. in Opusc. Vol. II, Tom. 3. S. 261. STRYCK de succ. ab int. Diss. 2. c. 1, §. 47. FORSTER de succ. ab int. Lib. 6. c. 50. n. 7.

gelten q). Dieses wird hinlänglich seyn um einzusehen, wie viele Fälle man bey der Erbfolge der Descendenten unterscheiden muß. Zum Beschluß dieser Materie, bemerke ich nur noch folgende sehr wichtige Wahrheit. Alle erbfähige Descendenten sind zur Intestaterbfolge ihres Vaters berechtigt, und sie müssen auch sogar einen Erbtheil bekommen, wenn ihnen nicht Jemand vorsteht, der mit dem Verstorbenen näher verwandt ist. Hinterläßt der Verstorbene lauter Kinder, so werden so viel Theile gemacht, als Personen sind, oder die Erbfolge geschieht nach Köpfen (S. 259). Hat aber der Verstorbene Kinder, und von vor ihm verstorbenen Kindern, Enkel hinterlassen, so geschieht die Theilung nach Köpfen und nach Stämmen (S. 259). Die Kinder der ersten Grades bekommen so viel, als die Enkel von Kindern, die vor dem Erblasser verstorben sind. Hinterläßt Jemand lauter Enkel von verschiednen Kindern, so darf nichts destoweniger nicht anders als nach Stämmen getheilt werden, und nicht etwa nach Köpfen r). Bey diesen Fällen, sagen verschiedne Rechtslehrer, trete eben das Repräsentationsrecht in den entferntern Graden (repraesentatio repraesentationis) ein, wovon S. 258. geredet worden. Der Behauptung, daß nach Stämmen und nicht nach Köpfen getheilt werden müsse, wenn lauter Enkel von verschiednen Kindern vorhanden sind, steht nicht entgegen, daß ja alsdann nach Köpfen getheilt werde, wenn der Erblasser nur von einem Kinde lauter Enkel hinterlassen habe. Dieses geschieht zufällig, und kann

q) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 44. PERILL. KOCH de succ. ab int. S. 85.

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 43. H. G. T. R. Höpfner. S. 568.

kann der Natur der Sache nach nicht anders geschehen [s]). So viel von der Succeßion der ersten Classe (S. 261); und nun gehe ich zu der Erbfolgsordnung in der zweyten Classe über [t]). Stirbt Jemand ohne Testament, und hinterläßt weder Kinder, noch Enkel und Urenkel, mit einem Worte, keine erbfähigen Descendenten, so fällt seine Erbschaft an die zweyte Classe der Anverwandten. Dazu gehören aber 1) die nähern Ascendenten, 2) die vollbürtigen Geschwister, und 3) die Kinder der vollbürtigen Geschwister [u]). Jede Gattung dieser dreyerley Anverwandten, muß für sich allein durchgegangen werden, wenn man genau wissen will, was die Gesetze in Ansehung ihrer Intestaterbfolge verordnet haben. Was Ascendenten überhaupt sind, habe ich bereits gesagt (Handb. 3 Th. S. 176). Hinterläßt Jemand Ascendenten von verschiednen Graden, z. B. Eltern und Großeltern, so schließt der nähere den entferntern aus. Ein Repräsentationsrecht kann der Natur der Sache nach nicht eintreten, weil hier nicht herauf getreten, sondern herunter gegangen würde. Leben also mein Vater und Mutter, und auch meine Großeltern, so schließen die Eltern die Großeltern von meiner Erbschaft aus, und sie theilen die Erbschaft allein unter sich, wenn ich keine leibliche Geschwister, noch leiblicher Geschwisterkinder hinterlasse. Tritt der

s) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 43.

t) PERILL. KOCH de succ. ab int. S. 93. H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 569.

u) NOV. 127. c. 1. — Sancimus, vt si quis moriens relinquat *ascendentium* aliquem et *fratres*, qui possint cum parentibus vocari, et alterius praemortui fratris filios: cum adscendentibus et fratribus vocentur etiam praemortui fratris filii, et tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset.

Fall ein, daß Jemand stirbt, und hinterläßt bloß eine Person von seinen Eltern, es sey der Vater oder die Mutter, und zugleich Großeltern, aber keine leibliche Geschwister noch leiblicher Geschwisterkinder; so schließt diese Person die Großeltern aus, und bekommt alles allein x). Wenn der Verstorbene weder Vater, noch Mutter hinterläßt, sondern nur Großeltern, so wird nach Linien succedirt, das heißt die Erbschaft wird in zwey gleiche Theile getheilt, wovon die Großeltern von des Vaters Seite, den einen bekommen, den andern aber die Großeltern von der Mutter Seite. Man sehe das Schema Nro. 5. Es wird in diesen Fällen auch kein Unterschied gemacht, ob auf beyden Seiten beyde Großeltern leben, oder nicht, sondern z. B. von der Mutter wegen, ist weiter Niemand als der Großvater am Leben, von des Vaters Seite aber leben noch beyde Großeltern y). Die eine Linie bekommt so viel als die andere, und man macht auch keinen Unterschied in Ansehung des Vermögens; doch bemerke ich in Rücksicht auf die Intestaterbfolge der Eltern, Großeltern und Urgroßeltern, wenn ihre Kinder gestorben sind, noch folgendes. Obgleich beyde Eltern ein gleich starkes Recht zur Intestaterbfolge haben, so ist dennoch bisweilen hiervon eine Ausnahme zu machen. Nämlich der Vater erbt das von ihm herrührende Peculium seiner Kinder voraus. Ein solches vom Vater herrührendes Peculium (pecul. prof.) kommt heutzutage sehr oft bey Kaufleuten vor. Diese geben ihrem Sohne nicht selten eine eigne Handlung. Stirbt nun der Sohn,

x) Nov. 118. c. 2.

y) Tielemann Tr. de succeſs. aſcendent. tam in alodial. quam feud. Rint. 1643. 1650. L. B. 1644. 1663.

Sohn, so fällt sie an den Vater allein zurück z). Hier entsteht die Frage, ob wohl der Vater auch den Niesbrauch, den er beym Leben seines Sohnes, von dessen ordentlichen adventizischen Peculio zu erheben berechtigt war, auch noch nach dessen Tode, weiter fort verlangen kann, so lange er lebt. Dieses leugnen die Rechtslehrer, und behaupten, mit dem Tode des Kindes höre des Vaters Niesbrauch auf a). Stirbt ein Kind aus der vorigen Ehe, so erbt sein Vater oder Mutter nicht das Eigenthum der ihm gehörenden Sachen, sondern nur die Benutzung fällt auf den Vater oder die Mutter, und das Eigenthum bleibt den leiblichen Geschwistern des Verstorbenen, wie wir S. 267 gesehen haben. Eben dieses gilt auch, wenn die Großeltern zur Intestaterbfolge kommen b). Eine sehr wichtige Frage in dieser Materie ist folgende; welche Ascendenten haben denn ein Recht zur Intestaterbfolge ihrer Descendenten? Auf diese Frage kann man überhaupt antworten, in allen den Fällen, wo die Descendenten von ihren Eltern und Großeltern erben, wenn sie gestorben sind, ohne ein Testament gemacht zu haben, in den nämlichen Fällen erben auch die Eltern und Großeltern von ihren Descendenten, weil das Recht zur Intestaterbfolge ein gegenseitiges Recht ist. Da aber diese Regel bey der Anwendung theils ihre Schwierigkeiten, theils

z) STRYCK de succes. ab int. Diss. 2. c. 1. §. 6. Tr. THOMASIVS Pr. de vsu pec. pract. Lipс. 1770.

a) NOV. 118. c. 2. VOET ad Pand. de succ. ab int. n. 11. HVNNIVS in resol. lib. 3. tr. 1. qu. 33. DECIS. CASSELL. Tom. I. Dec. 7. P. W. SCHMIDT D. de succ. collat. ab int. cum asc. Jen. 1755. §. 5.

b) STRYCK de succ. ab intest. Diss. 12. c. 3. §. 13. in f.

Ausnahmen hat, so wird sie von den Rechtslehrern c) besonders erläutert. Unter den Ascendenten haben diejenigen das stärkste Recht zur Intestaterbfolge, die in einer rechtmäßigen Ehe gelebt haben, und hier schliessen die nähern die entfernten aus, weil kein Repräsentationsrecht der Natur der Sache nach statt haben kann. Wenn Personen mit einander in einer vermeinten Ehe gelebt haben, so haben sie beyde ein gleich starkes Recht, wenn sie beyde in der Unwißenheit (bona fide) gewesen, war aber nur der eine Ehegatte unwissend, so erbt auch er nur allein d). Bey Descendenten, welche von verlobten Personen abstammen, haben ihre Ascendenten ein Erbrecht, in den nämlichen Fällen, wo die Descendenten ihnen zu erben berechtigt waren (S. 276). Sollten Eltern ihre Elternrechte, durch die Legitimation vermittelst der Ehe erhalten haben, oder durch eine vollkommne Legitimation, die vom Fürsten zu dem Ende geschehen ist, daß die Kinder den Eltern erben sollen, so erlangen die Eltern dadurch zugleich ein Erbrecht in das Vermögen ihrer Kinder. Eine unvollkommne Legitimation giebt den Ascendenten kein Erbrecht. In Rücksicht auf die Erbfolge der Ascendenten in das Vermögen der an Kindesstatt angenommenen, ist ein Unterschied zu machen, nach Verschiedenheit der Fälle. Von unvollkommen adoptirten Kindern, erben die Ascendenten nicht e), sondern hier haben die leiblichen Eltern und Ascendenten, ein ausschliessendes Recht.

c) PERILL. KOCH de succ. ab int. S. 105. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 52. MVSCVLVS tr. de succ. conuent. et anom. mbr. 3. n. 129.

d) WESTPHAL D. de veris casibus matr. putat. Hal. 1758. §. 3. et 6.

e) L 10. §. 1. in f. C. de adopt. FORSTER de succ. ab int. lib. 7. c. 18. n. 1.

Recht. Wenn der Vater seinen Enkel, oder der Großvater den Urenkel an Kindesstatt angenommen hat, und er emancipirt ihn nicht wieder, so erbt er auch von ihm. Nach dem ältern römischen Rechte schloß er sogar den leiblichen Vater und Großvater aus. Da aber Justinian in den Novellen, die Rechte der leiblichen Eltern den Rechten solcher Eltern, die ihre Kinder an Kindesstatt angenommen haben, gleich gemacht, und das strenge Recht aufgehoben hat, so ist die Meynung derjenigen Rechtslehrer vorzuziehen, welche behaupten, die leiblichen Eltern erben mit dem adoptirenden Vater, zu gleichen Theilen [f]). Ist eine Arrogation geschehen, so erbt der arrogirende Vater von seinem arrogirten Kinde, wenn er es nicht etwa wieder emancipirt gehabt, oder das Kind ist vor erlangter Pubertät gestorben. Aber die leiblichen Eltern dieses arrogirten Kindes erben ebenfalls mit. Die Großeltern und fernern Ascendenten von Seiten des arrogirenden Vaters, succediren alsdann ebenfalls, wenn sie in die Arrogation eingewilligt hatten, und es starb das arrogirte Kind erst nach erlangter Pubertät, ohne daß es emancipirt worden. Aber auch hier haben die leiblichen Ascendenten ein eben so starkes Recht. Sollte einer oder mehrere von diesen zweyerley Ascendenten dem Grade nach näher seyn, so werden die entferntern ausgeschlossen [g]). Wenn ein Frauenzimmer Jemanden adoptirt hat, und dieses Kind stirbt, so erbt sie nicht von ihm [h]). Nachdem ich

f) PERILL. KOCH de succ. ab int. S. 113. STRYCK de succ. ab int. Diss. 2. c. 1. §. 36. L. 10. C. de adopt. NOV. 118.

g) KOCH de succ. ab int. S. 114.

h) STRYCK de succ. ab intest. Diss. 2. c. 1. §. 9. FORSTER de succ. ab int. lib. 7. c. 18.

die Personen unter den Ascendenten angeführt habe, welche deswegen ihren Descendenten succediren, weil eine rechtmäßige Verbindung unter ihnen statt hatte, so komme ich auch auf die Intestaterbfolge der unächten Ascendenten. Hier muß man alles das voraussetzen, was S. 276 von der Erbfolge unehelicher Descendenten gesagt worden ist. Von den sogenannten natürlichen Kindern erben ihre Mutter und die mütterlichen Ascendenten auf eben die Art, wie sie ehelichen Kindern succediren würden. Eben dieses gilt auch von den mütterlichen Ascendenten der Hurkinder. Der Vater und die väterlichen Ascendenten der natürlichen, oder Hurkinder erben von ihnen, in solchen Ländern, wo man sie für erbfähig hält, ebenfalls den 6ten Theil ihrer Verlassenschaft i). Von Descendenten, die aus einem Ehebruche oder einer Blutschande herrühren, erben beyde Eltern nicht, und folglich auch nicht die übrigen Ascendenten. Nur alsdann kann man der Mutter, ihren Ascendenten, und selbst deren Vater und seinen Ascendenten, ein Erbrecht beylegen, wenn man das für keinen Ehebruch hält, wenn ein Ehemann mit einer ledigen Person zu thun gehabt hat (S. 281). Denen aus einem gewaltsamen, oder weder gewaltsamen noch freywilligen Stupro erzeugten Kindern, succedirt der schuldige Theil und seine Ascendenten gar nicht, sondern nur der unschuldige Theil, so wie unehelichen Kindern succedirt wird. Der Hr. Canzler Koch k) hält diese Kinder gar den ehelichen gleich, und mithin soll hier auch die nämliche Erbfolge gelten. Sollten Kinder sterben, die aus einer Bigamie abstammen,

so

i) Nov. 89. c. 13. Avth. lic. C. de nat. lib. Stryck de succ. ab int. Diss. 2. c. 1. §. 42.

k) Koch de succ. ab int. S. 84. 112.

so erbt bloß der unschuldige Theil von denselben, wenn sie sterben ohne ein Testament gemacht zu haben. Zeither habe ich davon gehandelt, was alsdann in Ansehung der Intestaterbfolge Rechtens sey, wenn Descendenten ohne Testament sterben, und hinterlassen Eltern oder Großeltern. Nun komme ich auf einen andern Fall, nämlich wenn Kinder sterben, und hinterlassen nicht nur Eltern, sondern auch leibliche Geschwister. Unter diesen Umständen erben nach dem römischen Rechte sowohl die Eltern als auch die leiblichen Geschwister l). Vor der Anführung der Rechtswahrheiten, welche bey der Intestaterbfolge der vollbürtigen Geschwister angewendet werden, muß vor allen Dingen genau bestimmt werden, was vollbürtige Geschwister, wie sie hier verstanden werden, sind? Gemeiniglich nennt man zwar schon diejenigen Geschwister vollbürtig, welche einen Vater und eine Mutter haben. Dieser Begrif ist aber hier noch nicht hinlänglich, sondern die Rechtslehrer m) sagen: nur solche Geschwister werden in Rücksicht auf die Intestaterbfolge für vollbürtig gehalten, die nicht nur einen und ebendenselben Vater und Mutter haben, sondern überdieses auch diesen beyden Eltern nach gleichem Recht succediren, wenn sie sterben, ohne ein Testament gemacht zu haben; das heißt, es muß eins so viel bekommen, als das andere. Z. B. wenn zwey Personen außer der Ehe Kinder zeugen, so haben sie zwar beyde einen und ebendenselben Vater, aber gleichwohl kann man sie nicht für vollbürtig halten, in Rücksicht auf die Intestaterbfolge ihrer

l) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 54. H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 569.

m) Der Herr geheime Rath Koch de succ. ab intest. S. 116.

Eltern. Wir haben nämlich bereits S. 283 gesehen, daß solche Kinder nach dem römischen Rechte, von ihrem Vater gar nichts erbten, wenn er eheliche Kinder oder eine Frau hatte; und nur von der Mutter erbten sie so gut, wie ihre ehelichen Kinder, wenn die Mutter keine Person von Stande war. Um der Deutlichkeit willen führt der Herr geheime Rath Koch n) die vollbürtigen Geschwister, nach den verschiednen Fällen einzeln an. Erstlich gehören also unter die vollbürtigen Geschwister, alle Kinder, die in einer rechtmäßigen Ehe von einerley Eltern gezeugt worden sind. Ferner gehören die aus einer vermeintlichen Ehe (matr. put.) abstammenden Kinder unter die vollbürtigen Geschwister, oder wenn eine gesetzmäßig verlobte Person Zwillinge gebohren hätte. Auch sind Geschwister alsdann für vollbürtig zu halten, wenn eine Legitimation durch die Ehe, oder ein Rescript geschehen ist, letztere muß jedoch eine vollkommne Legitimation gewesen seyn o). Sollte es geschehen seyn, daß im Ehebruch, oder in der Blutschande nach menschlichen Rechten (S. 280), gezeugte, oder andere uneheliche Kinder vollkommen legitimirt worden, so sind sie dadurch ebenfalls in Rücksicht auf die Erbfolge der Eltern vollbürtig geworden. Da wir wissen, wer unter die vollbürtigen Geschwister gerechnet wird, so kann nunmehro auch die Frage beantwortet werden, wie das Vermögen alsdann getheilt wird, wenn Kinder sterben, und ihre Eltern und vollbürtige Geschwister hinterlassen. Unter diesen Umständen sagen die

Gesetze

n) PERILL. KOCH de succ. ab inteſt. S. 117.

o) de PVFENDORF Obſ. Iur. vn. Tom. I. Obſ. 241. S. 583.

Gesetze p), daß so viel Theile der Erbschaft gemacht werden sollen, als Personen da sind, das hieß kunstmäßig gesprochen: jetzt wird nach Köpfen succedirt. Man nehme an, A stirbt, und hinterläßt seinen Vater B und die Mutter C, und einen vollbürtigen Bruder D und eine vollbürtige Schwester E. Hier werden vier Theile gemacht, und davon bekommt jeder einen. Man sehe das Schema Nro. 10. Nicht nur die Eltern und vollbürtigen Geschwister des Verstorbenen, gehören zur zweyten Classe der Intestaterben, sondern auch vollbürtiger Geschwisterkinder, wie wir S. 256 gesehen haben. Was man hier unter vollbürtigen Geschwisterkindern versteht, ist leicht einzusehen, wenn man weiß, was vollbürtige Geschwister sind. Die Rechtslehrer q) sagen: Kinder die in der ersten Classe, in Rücksicht auf ihre Eltern ein vollkommnes Erbrecht haben, sind auch berechtigt, in der zweyten Classe einen Antheil an der Erbschaft ihres Vaters- oder Mutterbruder zu fordern; und Kinder welche in der ersten Classe nicht vollkommen erbfähig sind, können auch in der zweyten kein Erbrecht verlangen. Z. B. ein uneheliches Kind erbt zwar von seiner Mutter, aber der Regel nach nicht von dem Vater, folglich ist es in Rücksicht auf der Mutter-Bruder in der 2ten Classe für erbfähig zu halten, aber nicht bey der Verlassenschaft, die von dessen unehelichen Vaters Bruder herrührt. Tritt nun der Fall ein, daß der Verstorbene, Eltern, vollbürtige Geschwister, und vollbürtiger Geschwisterkinder hinterlassen hat, so erben die Eltern nach Köpfen, die vollbürtigen Geschwister ebenfalls nach Köpfen, und die vollbürtigen

Ge-

p) Nov. 118. c. 2. Nov. 127. c. 1.
q) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 570.

Geschwisterkinder nach Stämmen r). Man nehme an: A stirbt, und hinterläßt Großeltern von des Vaters Seite B und D, wie auch von der Mutter wegen, E und F, sodann 2 Schwestern, G und H, und überdieses noch von einer Schwester drey Kinder, J. K. L. Jetzt werden von der Erbschaft des A sieben Theile gemacht, von denen B und D zwey, E und F zwey, G und H zwey, und J. K und L nur einen bekommen. Das Schema Nro. 11. wird diesen Fall erläutern. Ausser den zeither angeführten Fällen, kommen in der zweyten Classe, auch noch folgende Sterbefälle vor. Bisweilen stirbt Jemand, und hinterläßt Ascendenten und Kinder seiner bereits verstorbenen vollbürtigen Geschwister. Hier erben die Ascendenten nach Köpfen, und die Geschwisterkinder nach Stämmen. Z. B. Ich sterbe, und hinterlasse Vater und Mutter, und von einem verstorbenen Bruder zwey Kinder. Nun muß meine Erbschaft in drey Theile vertheilt werden, wovon den einen mein Vater, den andern meine Mutter, und den dritten meines Bruders Kinder bekommen s). Stirbt Jemand, und hinterläßt keine Ascendenten, sondern nur vollbürtige Geschwister, und vollbürtige Geschwisterkinder; so erben die erstern nach den Köpfen, die andern aber nach den Stämmen. Gesetzt A stirbt und hinterläßt fünf Brüder, von denen drey, nämlich B. C. D. noch leben, und zwey bereits vor ihm gestorben sind. Es sind aber von dem einen zwey Kinder, E. und F. am Leben, von dem andern drey, H. J. K. Jetzt wird die Erbschaft in fünf Theile vertheilt, von denen B. C. D. jeder einen bekommt, den vierten erhalten E. und F, und den fünften, H. J. K.

r) Nov. 127. c. 1. S. 291.
s) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 574.

J. K. Man sehe das Schema Nr. 12. Nicht selten trägt sich der Fall zu, daß Jemand stirbt, und hinterläßt blos vollbürtige Geschwisterkinder, als seine nächsten Anverwandten. Wie theilen sich diese in die Erbschaft, nach Köpfen, oder nach Stämmen? Ueber die Bestimmung dieser Frage, war ehedem ein großer Streit unter den Rechtslehrern. Einige hielten sie für so schwer, daß sie sagten, die Sache könne nicht mit Gewisheit entschieden werden t). Die Schwierigkeit kam daher, weil Justinian den Fall nicht ausdrücklich festgesetzt hat. Er befahl zwar in der 127 Nov. Cap. 1. daß vollbürtige Brüder des Verstorbenen, sie möchten allein seyn, oder die Erbschaft mit vollbürtigen Geschwisterkindern theilen müssen, allemal nach Köpfen succediren sollten, und die Geschwisterkinder nach Stämmen; aber von dem Falle sagte er nichts, wie succedirt werden sollte, wenn der Verstorbene weder Eltern noch vollbürtige Geschwister, sondern allein Geschwisterkinder als seine nächsten Freunde hinterlassen hätte. Diese Schwierigkeit heben andere Rechtslehrer dadurch, daß sie antworten, in Ansehung dieses Falls hat es Justinian bey dem alten Rechte gelassen. Vor den Novellen erbten nämlich die Seitenverwandten beständig nach Köpfen, und dieses war daher auch bey Geschwisterkindern Rechtens. Sie kamen aber nicht eher zur Erbfolge, als wenn keine Geschwister des Verstorbenen da waren (L. 3. C. de legit. her.). Von dieser Verordnung des alten Rechts machte nun Justi-

t) BACHOV ad TREVTL. Vol. 2. Diss. 16. th. 5. litt. B. HILLIGER ad Donell. lib. 9. c. 9. litt. M. HARPPR. ad Inst. lib. 3. tit. 1. pr. n. 427. HVNNIVS in resol. lib. 3. tr. I. qu. 36. STRYCK de succ. ab int. Diss. 3. c. 1. §. 8.

Justinian eben eine Ausnahme u), daß er mit den Ascendenten und Geschwistern, die Geschwisterkinder zugleich zur Erbschaft rief, und befahl, daß die Geschwisterkinder vermöge des Repräsentationsrechts nach Stämmen erben sollten; mithin muß man annehmen, Justinian hat bey den andern Fällen nichts abändern wollen, sondern es beym Alten gelassen. Die Gegner wurden dadurch irre geführt, daß sie glaubten, die Geschwisterkinder könnten in allen Fällen nicht anders succediren, als vermöge des Repräsentationsrechts, wo aber nach dem Repräsentationsrechte succedirt werde, sey auch schlechterdings keine andere Succession vorhanden als nach Stämmen. Dieses Argument ist aber ganz falsch. Geschwisterkinder erben auch sehr oft, vermöge ihres eignen Rechts (iure proprio) weil sie jetzt die nächsten Anverwandten sind, und alsdann brauchen sie kein Repräsentationsrecht. Dieser Fall tritt eben ein, wenn der Verstorbene die vollbürtigen Geschwisterkinder als seine nächsten Freunde hinterlassen hat. Die verschiedenen Meynungen der Rechtslehrer haben veranlaßt, daß man die Sache in dem Reichsabschiede vom Jahr 1529, zu Speyer entscheiden müssen x). Die hierher gehörende Stelle ist folgende: „daß wir demnach als R. K. gemeinen Nutz zu gut, solchen Zank zu künftige Rechtfertigung und daraus fließenden Unrath zu für kommen — und setzen also: wenn einer untestirt abstirbt, und nach ihm kein Bruder oder Schwester, sondern seiner Brüder oder Schwester Kinder in ungleicher Zahl verlas-

set,

u) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 54. DEINLEIN D. de dub. quib. in succ. ab intest. collater. in capita etc. Alt. 1743. LEYSER Spec. 422.

x) R. A. vom J. 1529. §. 31. in der Samml. der Reichsabschiede, 2 Th. S. 299 und 301.

set, daß alsdann dieselben seines Bruders oder Schwesterkinder in die Häupter, und nicht in die Stämme erben, und den Verstorbenen ihrer Vater oder Mutter Bruder der eines zu succediren zugelassen werden sollen." Verschiedene Rechtslehrer y) behaupten, daß vollbürtige Geschwisterkinder wenigstens alsdann vermöge des Repräsentationsrechts succedirten, wenn der Verstorbene Halbgeschwister hinterlassen habe, denn sonst müßten sie die Erbschaft mit ihnen theilen. Darauf muß aber geantwortet werden: vollbürtige Geschwisterkinder brauchen gegen Halbgeschwister gar kein Repräsentationsrecht, denn sie haben als vollbürtige Geschwisterkinder ein stärkeres Recht als die Halbgeschwister. Man kann das Repräsentationsrecht hier deswegen nicht annehmen, weil sonst die Erbschaft nach Stämmen getheilt werden müßte, und nicht nach Köpfen. Damit der Fall recht deutlich werden möge, wie eine Erbschaft getheilt wird, wenn der Verstorbene nur Geschwisterkinder als seine nächsten Freunde hinterlassen hat, so will ich folgenden Fall anführen. Gesetzt A stirbt, und hinterläßt von seinen drey Brüdern fünf Kinder, nämlich von dem ältesten Bruder eine Tochter B, von dem zweyten drey Söhne C D E, und von dem dritten einen Sohn. Nun wird seine Erbschaft in fünf gleiche Theile getheilt, weil diese Personen nach Köpfen succediren z); hätte aber die Succeßion nach Stämmen statt, so dürften nicht mehr als drey Theile gemacht werden, und hiervon bekämen B einen Theil, C D E auch einen, und F den dritten. Daß in die-

y) Boehmer Introd. in Ius Dig. Part. II. S. 310. ed. de an. 1761.

z) Der Herr Kanzler Koch de succ. ab intest. S. 96.

diesem Falle B und F weit mehr von der Erbschaft bekommmen würden, als sie bekommen, wenn nach Köpfen getheilt wird, sieht jeder von selbst ein. Man sehe das Schema Nr. 13. Der Herr geheime Rath Koch ist der Meynung, die Regel: daß Geschwisterkinder des Verstorbenen nach Köpfen succediren, setze allemal voraus, daß sie gleich mit dem Tode des verstorbenen die einzigen nächsten Erben gewesen, und nicht etwa auch ein Ascendente, oder ein Bruder des Verstorbenen damals vorhanden gewesen, der auf die Erbschaft Ansprüche machen können. Sobald dieser Fall eintrete, so müsse die Erbschaft nach Stämmen vertheilt werden, wenn auch dieser Ascendent oder Bruder des Verstorbenen, seinen Erbtheil würklich nicht bekomme, entweder weil er vor der Antretung gestorben, oder nicht Erbe seyn wollen. Dieser Umstand könne keine andere Erbtheilung veranlassen, sondern hier falle der ledige Theil den Geschwisterkindern vermöge des Anfallsrechts zu. Diese Meynung widerlegt aber Herr Prof. Madihn [a]) dadurch, daß er sagt: bey der würklichen Erwerbung einer Erbschaft sehe man nicht auf die Zeit des Todes des Erblassers, sondern es komme allein auf die Zeit an, wenn die Erbschaft angetreten wird. Wer gar nicht antritt, hat kein Recht an der Erbschaft, folglich kommt ihm auch kein Theil zu. Dieses wird hinlänglich seyn, um die Gesetze und Schriften der Rechtsgelehrten, welche von der Erbfolgsordnung der zweyten Classe handeln, verstehen zu können; und ich gehe daher zu der dritten Classe (S. 256.) fort. Stirbt Jemand, und hinterläßt 1) weder Descendenten, 2) weder Ascendenten, noch 3) vollbürtige

a) PERILL. KOCH de succ. ab int. S. 96. ILLVSTR. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 55.

bürtige Geschwister, und 4) auch keine vollbürtigen Geschwisterkinder, so kommt sein Vermögen an seine Halbgeschwister und deren Kinder [b]). Halbgeschwister sind diejenigen, die nur entweder von Seiten des Vaters, oder von Seiten der Mutter zur Erbschaft fähig sind. Sind sie es von Seiten des Vaters, so heißen sie Halbgeschwister von des Vaters wegen (conſanguinei). Kommt ihr Erbrecht aber von der Mutter her, so werden sie Halbgeschwister von der Mutter wegen (vterini) genannt. Man nehme an, A hat Kinder von zwey Frauen. Diese Kinder heißen Halbgeschwister von des Vaters wegen (conſanguinei). Wenn aber eine Frau zwey Männer gehabt, und von jedem Kinder am Leben sind, so werden sie Halbgeschwister von der Mutter wegen (vterini) genannt. Es ist nicht genug, daß Geschwister einen Vater oder eine Mutter haben, wenn man sie für solche Halbgeschwister halten soll, die von ihren verstorbenen Geschwistern erben können, sondern sie müssen auch noch zugleich nur in Rücksicht auf ihren leiblichen Vater, oder ihre leibliche Mutter vollkommen erbfähig seyn [c]). Dieser Fall tritt alsdann ein, wenn Kinder zwar einerley Vater und Mutter haben, sie erben aber doch nur von dem einen allein vollkommen. Z. B. A und B haben vor ihrer Trauung Kinder erzeugt, so sind diese Kinder Halbgeschwister im juristischen Verstande, wenn sie nicht durch die Ehe legitimirt worden. Damit man alle, unter die Halbgeschwister gehörenden Kinder genau kennen

b) KOCH de ſucc. ab int. S. 132. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 55. WILLENBERG de ſucc. vnil. inteſtata, in Eius Diſſ. iur. n. 30.

c) KOCH de ſucc. ab inteſt. S. 135. H. G. T. R. Höpfner über die Inſt. S. 575.

kennen lernt, will ich sie anführen. Es gehören zu den Halbgeschwistern erstlich solche Brüder und Schwestern, welche zwar alle aus rechtmäßigen Ehen, aber entweder von verschiednen Vätern oder von verschiednen Müttern gezeugt sind. Zweytens gehören hierher solche Kinder, die entweder aus einer vermeyntlichen Ehe (matr. putat.), oder von verlobten Personen abstammen, oder weil eine Legitimation durch die Ehe geschehen ist, oder sie sind in einem Rescript des Fürsten für erbfähig erklärt worden, oder der Vater hat sie arrogirt, oder vollkommen adoptirt [d]). In Rücksicht auf die Mutter müssen für Halbgeschwister gehalten werden, alle ihre ehelichen, und auch solche uneheliche Kinder, die nicht aus einem Verbrechen herrühren, nämlich entweder im Ehebruch, oder in einer Blutschande gezeugt sind. Wenn man weiß, welche Personen gegen einander als Halbgeschwister zu betrachten sind, so kann man auch leicht bestimmen, was Halbgeschwisterkinder sind. Es gilt hier alles das, was oben S. 299. von vollbürtigen Geschwisterkindern gesagt worden, und von ihnen gilt die Regel ebenfalls, wer in der ersten Classe seinen Eltern vollkommen succedirt, der erbt auch in der dritten Classe von seines Vaters oder Mutter Bruder. Wir wissen also was für Personen unter die Halbgeschwister und ihre Kinder gehören? Wie succediren sie denn nun, wenn die Reihe an sie kommt? Hier gilt eben die Regel, die bey der zweyten Classe galt: Halbgeschwister allein erben nach Köpfen, Halbgeschwisterkinder hingegen succediren nach Stämmen, wenn sie zugleich mit Halbgeschwistern zur Erbfolge gerufen worden; sind sie aber allein, so erben sie, wie die vollbürtigen Geschwisterkinder ebenfalls nach Köpfen

d) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 57.

Köpfen e). Es müssen also drey Fälle genau unterschieden werden. Die erste Regel ist nämlich: wenn nur allein Halbgeschwister des Verstorbenen da sind, so erben sie nach Köpfen, das heißt die Erbschaft wird in gleiche Theile getheilt. Gesetzt A stirbt, und hinterläßt vier Brüder B. C. D. E. von des Vaters wegen (consanguinei), so theilen sich diese in die Erbschaft. Man sehe das Schema Nro. 14. Die zweyte hierher gehörende Regel ist f): wenn der Verstorbene Halbgeschwister hinterläßt, und auch Halbgeschwisterkinder, so erben die Halbgeschwister nach Köpfen, die Halbgeschwisterkinder aber nach Stämmen. Man nehme an, A stirbt, und hinterläßt zwey Halbbrüder, B und C, und von einem verstorbenen dritten zwey Kinder, D und E. Jetzt wird seine Erbschaft in drey Theile getheilt, wovon B und C jeder einen bekommt, und den dritten bekommen D und E. Man sehe das Schema Nro. 15. Von diesen beyden Fällen ist aber der dritte unterschieden, wenn der Verstorbene nur allein Halbgeschwisterkinder hinterlassen hat. Hier haben wir die Regel: Halbgeschwisterkinder des Verstorbenen, wenn sie allein sind, theilen nach Köpfen g). Z. B. es stirbt der Halbbruder A, und hinterläßt von drey Halbschwestern fünf Kinder, B. C. D. E. und F. so wird seine Erbschaft in 5 gleiche Theile getheilt, wenn gleich von der einen Halbschwester mehr Kinder da seyn sollten, als von den übrigen. Das Schema Nro. 16. wird die Sache erläutern. Hier

e) PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 143.

f) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner über die Institut. S. 576.

g) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 55.

ist ein Streit unter den Rechtslehrern [h]), ob mit den Halbgeschwisterkindern, nicht auch zugleich des Verstorbenen Vaters Bruder, oder Schwester, zur Erbfolge gerufen werde. Einige behaupten es, z. B. Voet, aber diese Meynung ist nicht zu billigen, weil diese Personen zu der vierten Classe der Anverwandten gehören, die Halbgeschwisterkinder aber in der dritten Classe stehen, und es eine feste Regel ist, so lange noch Jemand aus der Classe, welche eher kommt, vorhanden ist, so lange haben Personen aus der folgenden Classe kein Erbrecht [i]). Ein anderer Streit betrift den Unterschied des Vermögens, welches der verstorbene Halbbruder, oder die Halbschwester hinterlassen hat. Man nehme an, es sterben Eheleute, die zusammengebrachte Kinder haben, und aus ihrer Ehe sind auch Kinder am Leben. Hier wird bey der Theilung des Vermögens ein Unterschied unter den Kindern gemacht, wie wir S. 266 gesehen haben. Nun fragt sich eben, ob das nämliche auch alsdann geschehen müsse, wenn der Verstorbene, Halbgeschwister, als seine nächsten Erben hinterlassen hat. Ueber die Beantwortung dieser Frage ist ein Streit. In den Gerichten [k]) macht man einen Unterschied, wenn Halbgeschwister zur Erbschaft gerufen werden, zwischen dem Vermögen des Vaters, und der Mutter. In das väterliche Vermögen theilen sich die Halbgeschwister, welche einen

h) MÜLLBERGER D. de praemort. fratr. filiis in succes. ab intestato cum patruo defuncti concurrentibus, Arg. 1767. KRAUSE D. de fratro vnilaterali defuncti materteram in terr. Iur. saxon. comm. exclud. Vitt. 1735.

i) Der Herr geheime Rath Koch de Succ. ab intest. S. 144.

k) STRUV Exerc. 38. th. 35. SANDE Dec. lib. 4. tit. 8. Def. 1.

einen Vater haben allein, und das mütterliche Vermögen eignen sich die Halbgeschwister allein zu, die von einer Mutter herstammen. Man nehme folgenden Fall an. Der vollbürtige Bruder A stirbt, und hinterläßt zwey Brüder B. C. die mit ihm einen Vater haben, und drey Schwestern, D. E. F. welche mit ihm zwar eine Mutter, aber zweyerley Väter haben. Der Verstorbene hatte von seinem Vater 3000 Rthlr. geerbt, und von der Mutter 4000 Rthlr., und überdieses hatte er noch 8000 Rthlr., mithin hinterließ er überhaupt ein Vermögen von 15000 Rthlr. Hier wird die Erbschaft folgendergestalt getheilt. Die Brüder von des Vaters Seite theilen die 3000 Rthlr. unter sich allein, und die Schwestern von der Mutter wegen die 4000 Rthlr. Die übrigen 8000 Rthlr. werden in gleiche Theile unter sie vertheilt [l]). Man sehe das Schema Nro. 17. Diejenigen Rechtslehrer, welche diese Vertheilung für gegründet halten, berufen sich auf den L. 13. §. 2. C. de legit. hered. und die 84 Nov., wo ein solcher Unterschied des Vermögens gemacht wird [m]). Diese Meynung erklären aber andere Rechtslehrer derwegen für falsch, weil Justinian in der 118 Nov. Cap. 4. allen Unterschied zwischen den Anverwandten aufgehoben, und die Güther einander völlig gleich gemacht hat. Die Novelle 84 kann nicht dagegen angeführt werden, weil diese ein früheres Gesetz ist, und den alten Unterschied zwischen

l) Der Herr geheime Tribunalrath Höpfner über die Institut. S. 577.

m) STRYCK de succ. ab intest. Diss. III. c. 1. §. 22 — 25. CARPZOV Part. III. Const. 14. Def. 1 — 4. de LVDWIG D. de differ. iur. rom. et germ. in succ. coni. et liber. Hal. 1739. Part. I. c. 4. 7.

Agnaten und Cognaten, worauf sich L. 13. §. 2. C. de legit. hered. gründet, voraussetzt; da dieser aber von Justinian aufgehoben worden, so gilt auch das alte Recht nicht weiter n). Die in den Gerichten angenommene Meynung, läßt jedoch diesen Unterschied der Güter nicht weiter gelten, als insoferne das Vermögen unmittelbar aus der väterlichen oder mütterlichen Linie herrührt; und bey solchen Sachen, die von entferntern Seitenverwandten herrühren, macht man weiter keinen Unterschied. Ja sogar alsdann wird kein Unterschied unter dem Vermögen gemacht, wenn nicht Halbgeschwister selbst erben, sondern Halbgeschwisterkinder o). Drey Classen der Anverwandten, welche bey der Intestaterbfolge, von den neuern Rechtslehrern gemacht werden, habe ich nunmehro erläutert, und daher gehe ich zu der **vierten** und letzten. In Rücksicht auf diese vierte Classe ist die erste Regel folgende. Wenn der Verstorbene 1) weder erbfähige Descendenten, 2) noch Ascendenten, 3) noch vollbürtige Geschwister, 4) noch vollbürtiger Geschwisterkinder, 5) noch Halbgeschwister, 6) noch Halbgeschwisterkinder hinterlassen hat, so kommen seine übrigen Blutsfreunde, sie mögen Agnaten oder Cognaten, Manns- oder Frauenspersonen seyn, an die Erbfolge, und unter diesen erhält allemal der nächste das Vermögen p); sind mehrere gleich nahe verwandt, so theilen sie es in gleiche

n) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 56. VOET ad Pand. tit. ad Sctm. Tertull. n. 18. S. 491. Tom. II.

o) PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 134. LEYSER Spec. 423. m. 2. STRYCK de succ. ab int. Diss. 3. c. 1. §. 32. et 45.

p) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 578. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 57.

gleiche Theile unter sich. Bey der Erbfolgsordnung der vierten Classe zeigt sich die neue Justinianische in der 118 Novelle gemachte Abänderung, in Rücksicht auf das alte Recht recht augenscheinlich. Wegen Wichtigkeit der ganzen Sache, muß vor allen Dingen genau bestimmt werden, wer in dieser Classe für völlig erbfähig gehalten wird, oder nicht. Die Rechtslehrer q) sagen: nur alsdann wird Jemand in der vierten Classe für völlig erbfähig gehalten, wenn zwischen ihm und dem Verstorbenen Niemand steht, der in Rücksicht auf seinen Vater oder seine Mutter, von welchen die Anverwandtschaft mit dem Verstorbenen herkommt, selbst nicht einmal für völlig erbfähig gehalten wird. Beyspiele werden diese Regel erläutern. Man sehe das Schema Nro. 18. A stirbt, und hinterläßt den E, welcher ein natürlicher Sohn vom D ist. Dieser E kann nichts vom A erben, weil er auch selbst von seinem natürlichen Vater nicht einmal erbt. Der F aber erbt von dem A, obgleich der Großvater desselben C ein natürlicher Sohn seiner Mutter B ist; denn in Rücksicht auf diese wird er für völlig erbfähig gehalten r). Dieses Unterschiedes der Anverwandten wegen, muß bey Erbfällen allemal genau bestimmt werden, wo die Freundschaft herkommt, und deswegen ist vor allen Dingen ein Unterschied zu machen, zwischen Personen, die auf eine gesetzmäßige Weise in eine Familie gekommen, und zwischen andern die außer der Ehe gezeugt worden sind. Ich will die verschiednen Arten der Anverwandten durchgehen s). Personen die aus einer Blutschande oder aus einem

q) Der H. G. R. Koch de succ. ab intest. S. 146.
r) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 579.
s) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 59.

Ehebruch abstammen, erben von keinen Anverwandten ihrer Eltern ganz und gar nicht [t]). Sogenannte Jungferkinder (spurii), natürliche Kinder (naturales) und Hurkinder (vulgo quaesiti), und dieser ihre Nachkommen erben von der Mutter und ihren Freunden eben so gut, als eheliche Kinder, sie mögen allein seyn, oder Anverwandte neben sich haben, die aus einer rechtmäßigen Verbindung herrühren [u]). Personen die zwar außer der Ehe gezeugt worden, die Eltern haben aber hernachmals einander geheyrathet, erben ihren beyderseitigen Eltern und Anverwandten eben so gut, wie würklich in der Ehe erzeugte Kinder und deren Nachkommen. Anverwandte, deren Eltern durch ein Rescript vollkommen legitimirt worden, erben nur von solchen Personen, die in die Legitimation gewilligt haben [x]). Rührt die Freundschaft von einer vollkommnen Adoption, oder Arrogation her, so erstreckt sich das Erbrecht bloß auf die Nachkommen, die zu des Vaters Freundschaft gehören. Nachkommen von Hurkindern und Jungferkindern erben von den Anverwandten ihres unehelichen Vaters nichts [y]). Wenn man weiß, was für Personen für erbfähig in der vierten Classe gehalten werden, so sind folgende Regeln zu befolgen. Erstlich muß der gemeinschaftliche Stammvater (stipes communis), von welchem der Verstorbene, und derjenige, der von ihm erben will, abstammen, angegeben werden können, denn darauf beruht die Anver-

t) KOCH de succ. ab intest. S. 146.

u) WERNHER Tom. I. Part. 5. Obs. 15. ANCKELMANN D. de succ. ab intest. liber. natur. et spur. in bona matr. eiusque collat. Goett. 1764. c. 2. S. 1. §. 13.

x) de PUFENDORF Obs. iur. vn. Tom. I. Obs. 241. §. 3. 4. S. 582. WERNHER Obs. l. c.

y) PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 146.

Anverwandtschaft (Handb. 3 Th. S. 78.). Ist hierüber kein Zweifel weiter vorhanden, so kommt es darauf an, ob nur einer erben will, oder mehrere. Hat sich nur ein Anverwandter des Verstorbenen gemeldet, und seine Anverwandtschaft bewiesen, so bekommt er die ganze Erbschaft, und hier ist keine Frage, von einer Theilung. Melden sich aber mehrere zu einer Erbschaft, und sie haben auch sämmtlich ihre Anverwandtschaft mit dem Verstorbenen bewiesen, so sagen die Gesetze, es solle ein Unterschied gemacht werden, ob sie alle gleich nahe mit dem Verstorbenen verwandt sind, oder einer oder einige sind nähere, andere aber sind weitläuftigere Anverwandte. Hier ist die Regel, der nähere Verwandte schließt den weitläuftiger verwandten aus; und Personen die gleich nahe mit dem Verstorbenen verwandt sind, theilen die Erbschaft in gleiche Theile, oder erben nach Köpfen z). Folgende Beyspiele werden die Sache erläutern. Man sehe das Schema Nro. 19. Gesetzt A stirbt, und hinterläßt den B und C. als seine nächsten Freunde. Jetzt erhält B die Erbschaft allein, weil er ein Anverwandter des dritten Grades ist, C aber des fünften; und wir die Regel haben, der nähere schließt den weitern aus. Zur Erläuterung der Regel: mehrere Anverwandte die mit dem Verstorbenen gleich nahe verwandt sind, theilen die Erbschaft nach Köpfen, sehe man das Schema Nro. 20. A stirbt, und hinterläßt von drey Geschwistern sechs Enkel, B. C. D. E. F. G. Nun muß seine Verlassenschaft in sechs Theile getheilt werden, weil alle sechs Personen gleich nahe Verwandte von dem A sind a). Außer den angeführten Rechtswahr-

z) Nov. 118. c. 3. §. 1.
a) H. G. T. R. Höpfner über die Justit. S. 578.

wahrheiten, die bey der Intestaterbfolge der vierten Classe angewendet werden müssen, ist ferner zu bemerken: 1) hier hat kein Repräsentationsrecht statt; 2) sieht man nicht darauf, ob die Anverwandte von vollbürtigen Geschwistern, oder von Halbgeschwistern abstammen [b], denn die einen haben so viel Recht als die andern; 3) wird auch kein Unterschied des Vermögens weiter gemacht, das heißt, man sieht nicht darauf, wo der Verstorbene das Vermögen her bekommen hat, ob es von dem Vater oder der Mutter herrührt [c]; 4) wird bey dem Recht zur Intestaterbfolge der Anverwandten aus dieser Classe nicht darauf gesehen, wie weit oder nahe Jemand mit dem Verstorbenen verwandt ist. Die Anverwandtschaft mag noch so weitläuftig seyn, so hebt dieses das Recht zur Erbfolge nicht auf. Daher sagen die Rechtslehrer, das Erbrecht erstreckt sich unter den Blutsfreunden bis ins unendliche, und es kommt bloß darauf an, daß Niemand anders einen nähern Grad der Anverwandtschaft bewiesen hat [d]. Beym Beweise der Anverwandtschaft muß allemal der nächste gemeinschaftliche Stammvater des Verstorbenen und desjenigen, der von ihm erben will, bewiesen werden; und hier kommt es wieder darauf an, wer mit dem Verstorbenen

b) de PUFENDORF Tom. II. Obs. 192. S. 587. STRYCK de succ. ab int. Diss. 3. c. 1. §. 26. ENGELBRECHT Obs. 8. P. II. Frhr. von Cramer, ob und in wie weit die volle Geburth von der halben ein Vorrecht bey der Erbfolge habe, Nebenst. 6 Th. S. 84.

c) RANCHINUS de succ. ab int. c. 14. §. 13. STRYCK l. c. §. 13.

d) §. f. Inst. de succ. cognat. NOV. 118. c. 3. §. 1. STRYCK de succ. ab int. D. 3. c. 1. §. 28. VINNIUS ad Inst. lib. 3. tit. 5. §. 5. n. 3. de PUFENDORF Obs. Tom. II. Obs. 125. VOET ad Pand. lib. 38. tit. 17. n. 22.

benen am nächsten verwandt ist. Darauf darf man nicht sehen, wer dem gemeinschaftlichen Stammvater am nächsten verwandt ist. So viel von der Intestaterbfolge der Blutsfreunde nach den viererley Classen. Da aber fast alle älteren und auch sehr viel neuere Rechtslehrer, nur drey Classen machen, und in Sachsen diese Erbfolgsordnung sogar durch Gesetze bestätigt worden, so will ich ebenfalls etwas davon anführen e). Nach dem sächsischen Rechte werden bey der Intestaterbfolge nur drey Classen gemacht, nämlich 1) kommen die Descendenten des Verstorbenen; 2) seine Ascendenten, und 3) die Seitenverwandten. Auch nach den sächsischen Gesetzen haben Kinder und Enkel das stärkste Recht auf die Verlassenschaft ihrer Eltern. Hinterläßt der Verstorbene nur Kinder allein als seine nächsten Erben, so wird die Erbschaft nach den Köpfen getheilt, das heißt, es werden so viel Erbportionen gemacht, als Kinder da sind. Stirbt aber Jemand, und hinterläßt Kinder, und von bereits Verstorbenen, Enkel, so erben die Kinder nach Köpfen, und die Enkel nach Stämmen, wie es das römische Recht verordnet hat (S. 290). Unter Kindern versteht man in Sachsen ebenfalls diejenigen, die nach der Verordnung des römischen Rechts dafür gehalten werden f). Man rechnet nämlich unter die Kinder: 1) alle in einer gesetzmäßigen Ehe gezeugten, 2) sowohl die durch die Ehe, als ein Rescript vollkommen legitimirten, 3) auch von öffentlich verlobten Personen gezeugte. An Kindesstatt angenommene erben von ihrem Vater, so wie seine ehelichen Kinder. Hinterläßt der Verstorbene

e) KOCH de succeſs. ab inteſt. S. 44 et 157.

f) BERGERI Oecon. Iur. S. 326. edit. nou. de an. 1771.

bene Kinder aus verschiedenen Ehen, so erben die Kinder, die einen Vater haben, von diesem erst allein, und eben so wirds auch bey der Mutter gehalten; von gemeinschaftlichen Eltern erben sie aber zugleich. Uneheliche Kinder erben nur von der Mutter, und von den mütterlichen Anverwandten. Von ihrem Vater aber, wenn er auch gewiß ist, erben sie nichts g). Wenn der Verstorbene keine erbfähigen Kinder und Kindeskinder hat, so kommen seine Eltern an die Erbfolge, mit Ausschließung der Großeltern und der Geschwister. Hier weicht also das sächsische Recht vom römischen ab, welches die vollbürtigen Geschwister und sogar ihre Kinder mit zur Intestaterbfolge berechtigt h). Stirbt Jemand und hinterläßt keine Eltern, so kommt die Reihe, wie nach dem römischen Rechte, an die Groseltern von beyden Seiten, wo aber alsdann die nähern die weitern ausschließen. Die ganze Erbschaft wird in zwey gleich große Theile getheilt, wobey keine Rücksicht darauf genommen wird, von wem die Güther herrühren i). Für fähig zur Erbfolge werden in Sachsen eben diejenigen gehalten, die es nach dem römischen Rechte sind (S. 293). Sollte der Verstorbene weder Descendenten noch Ascendenten hinterlassen haben, die von ihm erben können, so kommt die Reihe an seine Geschwister und die übrigen Seitenverwandten. In Rücksicht auf die dritte Classe der Intestaterben weicht nun das sächsische Recht sehr von dem römischen ab. Nach sächsischem Rechte hat gar kein Repräsentationsrecht statt, sondern

g) BERGERI Oecon. Iur. S. 327.

h) Ius Prou. Sax. lib. 1. Art. 17. RICHTER de succeff. ab inteft. S. 2. m. 1. u. 3.

i) SCHMIDT de diuerfit. bonor. c. 2. §. 6.

dern hier schließt allemal der nähere den entferntern aus. Nur bey Lehnen macht man eine Ausnahme, und läßt es gelten [k]), daß Brudersfinder an die Stelle ihres Vaters treten, und mit ihres verstorbenen Vaters Brüdern zur Erbschaft gelassen werden. Eine andere Ausnahme des sächsischen Rechts von dem römischen besteht darin, daß die Halbgeschwister von den vollbürtigen ausgeschlossen werden, und erst die Kinder der vollbürtigen Geschwister und Halbgeschwister mit einander erben. Und so werden auch die Kinder der Halbgeschwister nicht eher zur Erbschaft gelassen, als mit den Enkeln der vollbürtigen Geschwister. Diese Ausnahme gründet sich auf den Satz des sächsischen Rechts: die halbe Geburt tritt einen Grad weiter [l]). Ueber den richtigen Gebrauch dieser Rechtsregel ist nun ein großer Streit unter den Rechtslehrern, Sie sind nämlich nicht darüber einig, ob diese Regel blos bey Geschwistern und ihren Kindern angewendet werden könne; oder ob sie sich auch sogar auf alle übrigen Descendenten derselben erstrecke, daß mithin die Descendenten von vollbürtigen Geschwistern bis ins unendliche, den Descendenten der Halbgeschwister vorgezogen werden müßten. In Sachsen dehnt man diese Regel so weit aus [m]). Außer Sachsen meynt der Herr geheime Rath Koch, lasse sich die Regel: die halbe Geburt tritt einen Grad weiter, nicht mehr anwenden, sobald die Frage von dem Erbrechte solcher Anverwandten sey, die weder Brüder des Verstorbenen, noch Bruders-

k) BERGERI Oecon. Iur. S. 331.
l) PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 160.
m) BERGERI Oecon. Iur. S. 332. edit. nou. WERNHER Tom. II. P. 6. Obs. 382. CARPZOV P. III. Const. 18. Def. 24.

Bruderskinder, sondern entferntere Descendenten derselben sind n). Damit man den Satz richtig versteht, in Churſachſen gilt kein Repräsentationsrecht, muß man auch folgendes wissen: vollbürtige Geschwisterkinder, und Halbgeschwister, diese letztern mögen allein seyn, oder zugleich vollbürtige Geschwisterkinder neben sich haben, schließen ihrer Eltern vollbürtiges Geschwister aus, diese gehen aber wider den Enkeln der vollbürtigen Geschwister, und den Kindern der Halbgeschwister vor. Und so schließen auch nach Churſächsischen Gesetzen zwar Halbgeschwister, ihres Vaters und ihrer Mutterbruder aus, aber nach gemeinem sächsischen Rechte nicht o). Zum Beschluß der Materie von der Erbfolge nach sächsischem Rechte, muß ich etwas von der Streitigkeit anführen, ob bey der Erbfolge unter entferntern Anverwandten, als Geschwister sind, die volle Geburt eine Aenderung in den Theilen hervorbringe? Ich habe zwar bereits oben S. 309. die Frage berührt, da sie aber so wichtig ist, so will ich sie etwas umständlicher erläutern. Die ältern Rechtslehrer, z. B. Stryck, Ludovici und andere mehr behaupten, wenn Geschwisterkinder zur Erbfolge berechtigt sind, und darunter stammen einige von vollbürtigen Geschwistern her, andere aber nicht, sondern ihre Eltern waren blos Halbgeschwister des Verstorbenen, so müßten die Nachkommen der vollbürtigen Geschwister zwey Theile bekommen, und die Kinder der Halbgeschwister nur

n) de Pvfendorf Tom. II. Obs. 192. 193. Brockes Obs. Part. II. Obs. 8. Freyh. v. Cramer in den Nebenst. 6 Th. S. 84.

o) Bergeri Oec. Iur. S. 332. Struv. Iurispr. for. lib. 2. tit. 30. §. 18. 20. Richter de succ. ab intest. Sect. 2. m. I. n. 64. 75. m. 4. n. 14.

nur einen Theil p). Diese Meynung verwerfen aber sehr viele andere berühmte Rechtslehrer, von denen ich einige in der Note n) angeführt habe, und sagen, die Würkungen der Vollbürtigkeit erstrecken sich nicht weiter, als auf die Kinder von vollbürtigen Geschwistern, weil das römische Recht q) nichts davon sagt, daß dieses Vorrecht auch den entfernten Descendenten zu statten kommen soll, und man besondere Rechte (ius singulare) nicht ausdehnen darf. Durch die teutschen Rechte ist unter den Blutsfreunden eine besondere Erbfolge eingeführt worden, die sich bey dem Heergeräthe, dem Wehrgelde, und der Gerade äußert. Wegen Wichtigkeit der Sache will ich nach dem Beyspiel anderer Rechtslehrer r) etwas davon anführen. Zum Heergeräthe oder Heergewette (res expeditoriae) gehören, wenn nicht durch Landesgesetze oder Statuten etwas anders bestimmt worden, folgende Stücke: das beste Pferd, gesattelt und gezäumt (wenn kein Reitpferd da ist, so muß ein ander Pferd gegeben werden); der Harnisch und das beste Schwerd, wozu auch Säbel und Hirschfänger gerechnet werden; ein vollständiges tägliches Kleid des Verstorbenen; ein Heerpfühl, das heißt, ein Deckbette, Unterbette, Kopfküssen und Pfühl, nebst einem doppelten Ueberzuge; zwey Betttücher (Leilachen); ein Tischtuch. Von allen diesen Sachen kann zwar nicht das beste Stück gefordert werden, aber doch das darauf folgende. Endlich gehören auch zum

p) PERILL. KOCH de succ. ab int. auct. III. de cognatis duplicibus, triplicib. etc. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 58.

q) L. 2. D. de adopt.

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 50. BERGERI Oecon. Iur. S. 332.

zum Heergeräthe, zwey zinnerne Schüsseln; ein Fischkessel, eine Handquehle, aber nicht die beste, sondern die darauf folgende; ein Dreyfuß, oder ein Hohl- oder Schüsselring, wie ihn die Gesetze s) nennen. Ist eins oder mehrere von diesen Stücken in der Erbschaft nicht mehr befindlich, so darf es auch nicht gegeben werden. Das Heergeräthe erben nur Schwerdtmagen, oder solche Verwandte, die in ununterbrochener Reihe von männlichen Ascendenten herstammen. Der Grundsatz von der halben Geburt (S. 317.), kann hierbey in Ansehung der Halbbrüder von des Vaters Seite nicht angewendet werden. Hinterläßt der Verstorbene mehrere Vettern, sie mögen von Adel, oder Personen des Bürger- oder Bauernstandes seyn, welche alle gleich nahe mit ihm verwandt sind, so bekommt der älteste unter ihnen das Schwerd zum voraus. Kommen Söhne und Enkel zusammen, so tritt der älteste Sohn des ältesten Sohnes an seines Vaters Stelle. Ueber das Heergeräthe darf man keine letzte Willensverordnung errichten, es müßte denn der nächste Anverwandte zugleich Erbe des Verstorbenen seyn, und so kann auch der Mann dasselbe nicht seiner Frau schenken, aber verkaufen darf man es bey seinem Leben. Ist Niemand vorhanden, der das Heergeräthe erben kann, so fällt es an die Obergerichte. Vom Heergeräthe handeln Barth und Hofmann ausführlich t). Außer dem Erbrechte in Ansehung des Heergeräths haben Mannspersonen das Recht, das Wehrgeld zu fordern. Das Wehrgeld, Sühn- oder Mann-

s) Sächs. Landrecht 1 B. 22 Art. Weichbild 25 Art.

t) Barth von der Gerade und dem Heergeräthe, Leipz. 1721. Hofmanns Beschr. der Gerade und des Heergeräths Leipz. 1733.

Manngeld (Werigeldum) ist eine Strafe, welche derjenige, der einen Todtschlag, zwar nicht mit Vorsatz, aber doch aus Nachläßigkeit begangen hat, den nächsten Verwandten des Erschlagenen, die Freundschaft mag von des Vaters oder von der Mutter Seite herkommen, ohne Unterschied des Geschlechts bezahlen muß, wenn sie den Todtschläger entweder beym Richter angeklagt, oder wenigstens angezeigt haben [u]). Auch sogar Kinder, die der Mündigkeit nahe sind, ferner jeder Mitschuldige, wenn der Todtschlag in einem Auflauf geschehen ist, und man den Todtschläger nicht herausbringen kann, müssen diese Strafe erlegen [x]). Für eine getödtete Mannsperson werden 20 Thlr., für eine erschlagene Frauensperson aber 10 Thlr., wenn es auch Kinder seyn sollten, bezahlt. Der Richter kann diese Strafe selbst alsdann zuerkennen, wenn gleich keine Ansuchung darum geschehen ist [y]). So wie die Mannspersonen ein eignes Recht auf das Heergeräthe haben, so ist auch den Personen des weiblichen Geschlechts, nach teutschen Rechten und Gewohnheiten, ein besonders Recht zur Erbfolge in die Gerade beygelegt worden [z]). Die Gerade begreift nicht nur alles dasjenige unter sich, was zur weiblichen Kleidung und zu ihrem Schmucke gehört, sondern auch das, womit Weiber hauptsächlich die Wirthschaft führen, ja es gehören auch sogar Dinge dazu, von denen eigentlich nicht gesagt werden kann, daß sie zu Führung eines Hauswesens

u) Sächs. Landrecht. 3 B. 45 Art.

x) CONST. ELECT. Sax Part IV. Const. VII. et XI.

y) BERGER in Oec. Iur. S. 338. edit. S. R. b. de WINCKLER.

z) WERNHER D. Errores fori circa bona vtensilia vxori a marito tradita emendati, Viteb. 1734.

wesens nöthig sind. Es ist nicht möglich ein solches vollständiges Verzeichniß aller zur Gerade gehörenden Dinge zu geben, womit man in allen Fällen und an allen Orten die darüber vorkommenden Streitigkeiten entscheiden könnte. Man rechnet auch nicht immer die nämlichen Stücke zur Gerade, sondern es kommt dabey auf jedes Orts Gesetze und Gewohnheiten an. Barth, Hofmann und Herr Hofrath Hommel in dem Pertinenzregister, haben die Stücke zusammengetragen, welche an verschiednen Orten zur Gerade gerechnet werden [a]). Folgende Bemerkungen werden nicht unnütz seyn. Ein wesentliches Stück der Gerade ist dieses, daß sie in beweglichen Sachen besteht, denn unbewegliche Dinge gehören nicht dazu. Die Geradestücken müssen zum Gebrauch der Frau, nicht etwa zum Handel, Verschenken, oder zu einer andern Absicht angeschafft und bestimmt worden seyn, und sie muß sie in ihrem Beschluß gehabt haben. Dient also eine Sache der Regel nach nicht zum weiblichen Gebrauch, oder sie hat die Sache blos geborgt, oder sie soll sie aufbewahren, oder der Mann hat sie in seinem Beschluß gehabt, so kann man eine dergleichen Sache nicht zur Gerade rechnen. Man theilt die Gerade in die volle Gerade, und in die Niftelgerade [b]). Zur vollen Gerade gehören mehr Stücke, als zur Niftelgerade; denn die Niftel, wozu auch die Töchter gerechnet werden, muß dem Manne, von dessen Frau sie die Gerade erbt, sein Bette so vollständig zurück lassen, als es beym Leben

a) Barths ausführlicher Bericht von der Gerade. Hofmanns Beschreibung der Gerade. Regner von der Gerade. Hommels Pertinenz- und Erbsonderungsregister. 2. Ausg.

b) BERGER Oecon. Iur. S. 333.

Leben seiner Frau war, nebst einem Ueberzuge, nächst dem besten, und den Bettgardinen, wenn dergleichen da gewesen. Ueberdieses gehört dem Manne, ein Tischtuch, nämlich das nach dem besten, eine Bank mit einem Pfühle, sein Stuhl mit einem Küssen, desgleichen eine Handquehle [c]). Sollten die Ehegatten an mehrern Orten, eine vollständige Haushaltung gehabt haben, so müssen auch für jede Haushaltung die eben angeführten Sachen zurückgelassen werden. In Rücksicht auf das Recht, die Gerade fordern zu können, sagen die Rechtslehrer, müsse vermuthet werden, daß sie in den Ländern sächsischen Rechts eingeführt sey [d]). Wer daher behauptet, daß sie an einem Orte entweder gar nicht eingeführt sey, oder es gelte daselbst etwas Besonders in Ansehung derselben, welches von dem gemeinen Rechte abweicht, der muß es beweisen. Eben so muß auch derjenige, welcher vorgiebt, zur Niftelgerade gehören weniger Stücken, dieses darthun; weil es würklich Orte giebt, wo der Mann der Niftel nur die halbe Gerade, oder gewisse Stücke abzugeben braucht, wie z. B. in Wittenberg. In Leipzig erhält die Niftel gar nichts, wenn keine Tochter vorhanden ist, sondern der Mann behält nach dem Tode seiner Frau alles was man sonst zur Gerade rechnet. In diesem Falle müssen aber diejenigen, welche den Pflichttheil zu fordern haben, solchen von ihm erhalten, wenn die Frau kein ander Vermögen hinterlassen hat. Das Recht zur Erbfolge in die Gerade, ist durch die Gesetze auf folgende Weise sicher gestellt worden. Die Gerade kann durch keine Art einer letzten Willensverordnung entzogen werden. Ein-

c) Sächsis. Weichbild Art. 13.
d) BERGER Oecon, Iur. S. 337. edit, nou.

zelne Stücke davon darf ein Frauenzimmer, so lange sie lebt veräußern. Ist sie noch ledig, so kann es ohne Einwilligung ihres Curators geschehen; Eheweiber dürfen dieses aber nicht anders thun, als mit Bewilligung ihres Mannes. Vermacht eine Frauensperson einzelne Stücke der Gerade, so ist nichts dagegen zu sagen; hätte sie aber die ganze Gerade vermacht, so gilt das Vermächtniß der Regel nach nicht [e]), es müßte denn die nächste Anverwandtin zur Erbin eingesetzt worden seyn, in welchem Falle sie schuldig ist, entweder den Werth dafür zu entrichten, oder die Gerade selbst abzuliefern. Nach des Mannes Tode nimmt die Frau die Gerade als ihr Eigenthum zu sich. Sie ist aber schuldig, dieselbe, in dem über des Mannes Verlassenschaft gefertigten Verzeichnisse, anzuführen, damit man sehen kann, ob sie auch nicht etwa zu viel verlangt. Die Schulden des Mannes braucht sie von ihrer Gerade nicht zu bezahlen; und wenn der Mann einige Geradestücken verpfändet haben sollte, so muß sie der Erbe desselben wieder einlösen [f]). Daß er dieses aber alsdann nicht thun darf, wenn die Verpfändung zum Besten der Frau selbst geschehen ist, versteht sich von selbst. Eine solche zum Besten der Frau geschehene Verpfändung würde es seyn, wenn der Mann etwas für die Frau kauft, und zur Sicherheit des Kaufgeldes einen Theil ihrer Gerade verpfändet. Jetzt muß sie die verpfändeten Geradestücken selbst einlösen. Stirbt eine Frauensperson, so erben ihre Töchter die Gerade, und die unehelichen haben gleiches Recht mit den ehelichen. Verheyrathete Töchter müssen das,

e) Constit. Elect. Sax. 14. P. II.
f) CARPZOV Part. II. Const. 14. Def. 62. Def. 69. n. 9.

das, was sie an Geradestücken beym Leben der Mutter erhalten haben, einwerfen, und es sich anrechnen lassen, damit die unverheyratheten nicht verkürzt werden. Die Gerade wird zwar mit zum Pflichttheile gerechnet, und wenn sonst weiter kein Vermögen der Mutter da ist, so müssen die Söhne ihren Pflichttheil davon bekommen, aber außer diesen Fällen darf sie auch nicht einmal zur Erbschaftsmasse mit gezogen werden g). Hinterläßt die Verstorbene keine Tochter, so fällt die Gerade an ihre Schwestern, und hat sie auch diese nicht, an die übrigen nächsten Verwandten, die in gerader Linie von weiblichen Personen abstammen; also nicht an der Verstorbenen ihres Bruders Tochter, noch an der Schwester Sohns Tochter, ob sie gleich alle ebenfalls weibliche Verwandte sind; sie stammen aber doch nicht von weiblichen Anverwandten ab. Unter den erbfähigen Anverwandten wird jedoch kein Unterschied gemacht, unter leiblichen oder vollbürtigen Verwandten, oder solchen, die nur von der Mutter Seite her mit der Verstorbenen verwandt sind, auch gelten hierbey die Grundsätze von der halben Geburt (S. 317.) nicht. Sollte der Fall eintreten, daß mehrere gleich nahe Anverwandte der Verstorbenen da sind, so theilen sie sich in die Gerade nach gleichen Theilen. Hält sich aber eine von den Töchtern oder erbfähigen Muhmen an einem solchen Orte auf, wo keine Gerade gewöhnlich ist, so kann sie keinen Antheil verlangen h). Ist aber eine solche auswärtige Tochter oder Muhme zugleich Erbin der Verstorbe-

g) BERGER Oecon. Iur. S. 332. CARPZOV P. III. Const. 12. Def. 2. n. 1. Const. Elect. XI. P. III.

h) Const. Elect. Part. III. Const. 38. BERGER in Oecon. Iur. S. 338.

nen, so muß sie die Gerade als Erbin bekommen, und nun werden die Sachen nicht Gerade genennt, sondern Erbschaftssachen. In solchen Fällen müssen aber, sie mag allein seyn, oder noch andere Miterben haben, die Brüder, oder andere männliche Miterben, ihren Antheil davon bekommen. Sollten keine männliche Miterben da seyn, so bleibt der auf die auswärtige Anverwandtin gekommne Theil, der zur Erbschaftsmasse gehörenden Gerade ihr Eigenthum, und sie braucht nichts an ihre Miterbin, die an einem solchen Orte wohnt, wo die Gerade gewöhnlich ist, abzutreten. Die Schulden i) der Verstorbenen, dürfen nur alsdann von der Gerade bezahlt werden, wenn sie in Ansehung derselben von ihr gemacht worden, oder das übrige Vermögen reicht nicht zu, und so muß auch die Erbin die von der Verstorbenen selbst verpfändeten Geradestücke einlösen, wenn sie nicht beweisen kann, daß das darauf geborgte zum Besten solcher Ausgaben verwendet worden, die der Mann bestreiten muß. In dem Sächsischen Landrechte, wird von der Regel, daß Mannspersonen die Gerade nicht erben können, in Rücksicht auf Personen, die man zum geistlichen Stande rechnet, eine Ausnahme gemacht, und zu ihrem Besten ist verordnet, daß sie an ihrer Mutter Gerade Antheil haben sollen. Aber von der Großmutter, der Schwester und andern Anverwandten, erben sie die Gerade nicht. Sind keine Schwestern da, so erhalten sie die ganze Gerade. Weil Söhne des geistlichen Standes, die Gerade erben, so dürfen sie kein Heergeräthe fordern k). Für Geist-

i) CARPZOV Part. II. Const. XIV. Def. 62. n. vlt. Def. 65. n. 9. Def. 66.

k) Sächsis. Landrecht 1 B. 5 Art. BERGER in Oecon. Iur. S. 336. edit. nou.

Geistliche werden nicht bloß die Prediger gehalten, sondern auch die Küster, Schulmeister, und Organisten. Wer bloß Theologie studiert, aber in keinem geistlichen Amte steht, gehört nicht hierher. Hiermit beschließe ich die Lehre von der Intestaterbfolge, welche sich auf eine vorhandene Blutsfreundschaft gründet. Wir haben aber S. 254 gesehen, daß Justinian auch noch einige besondere Ursachen festgesetzt hat, um welcher Willen bisweilen die Intestaterbfolge statt haben soll l). Aus besondern Ursachen, fällt entweder die ganze Erbschaft, eines ohne Testament verstorbenen, oder wenigstens ein Theil derselben, an folgende Personen. Erstlich erbt derjenige, welcher mit dem Verstorbenen etwas von dem Fürsten zum Geschenk erhalten hat, alsdann den Antheil des Mitbeschenkten, wenn dieser stirbt, er hat aber weder ein Testament gemacht, und hinterläßt auch keine andere Intestaterben. Wer hier eigentlich unter den Intestaterben verstanden werden müsse, darüber ist ein großer Streit unter den Rechtslehrern. Der Kayser Constantin der Große, sagt in dem in der Note m) angeführten Gesetz, wenn der Verstorbene keinen Erben hinterlasse, so solle sein Antheil an den Mitbeschenkten fallen. Wer nun hier unter dem Worte, Erbe, gemeynt sey, darüber streiten eben die Rechtslehrer. Einige behaupten, der Mitbeschenkte müsse schon alsdann die ihm und

l) PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 162. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 60. H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 579.

m) L. vn C. si liberal. imp. foc. sine herede decess. — Iubemus, vt si quis forte ex his, quibus *communiter* a nobis aliquid donatum sit, *nullo* herede relicto decesserit: ad consortem potius solatium, quam ad *personam aliam* pars decedentis perueniat.

dem Verstorbenen, vom Landesregenten zum Geschenk erhaltene Sache bekommen, wenn der Verstorbene kein Testament gemacht, und auch keine Descendenten hinterlassen; Ascendenten und Seitenverwandte könnten in diesem Falle nichts fordern n). Sie berufen sich zum Beweiß ihrer Meynung, auf den L. 1. C. Theod. si petit. soc. sine hered. def. Andere Rechtslehrer sagen dagegen, aus dem L. 3. C. Theod. eod. tit. sehe man ganz deutlich, daß unter Erben, alle Blutsfreunde, welche zur Intestaterbfolge bestimmt sind, verstanden werden müssen o). Ob aber auch die Ehefrau des Verstorbenen nachstehen müsse, darüber ist wiederum ein Streit unter den Rechtslehrern p). Daß diese Art der Intestaterbfolge, kein allgemeines Erwerbungsmittel sey, wie eine ordentliche Erbschaft, sondern bloß für einen besondern Rechtstitel und eine Art von besonderm Anfallsrechte (ius accresc. partic. extraord.) gehalten werden müsse, daran läßt sich wohl kaum zweifeln. Dieses behaupten der Herr Canzler Koch, Herr Prof. Madihn und andere mehr. Der zweyte Fall, wo Justinian die Intestaterbfolge, aus einer besondern Ursache eingeführt hat, bezieht sich auf Ehegatten. Von dieser wichtigen Sache ist folgendes zu merken q). Es ist bereits mehreremale gesagt worden,

n) PEREZ ad Cod. h. t. n. 12. S. 275. MOLLENBECK D. de imperial. liberal. socio, c. 3. §. 3.

o) PERILL. KOCH de succ. ab int. S. 164. BRVNNEMANN ad Cod. h. t. n. 6 S. 1177. edit. Lipsi. an. 1717. STRYCK de succ. ab intest. Diss. 5. c. 1. §. 29.

p) Rom. TELLER Pr. ad Diss. RICHT. de iure thes. p 8. PEREZ ad C. h. t. n. 13. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 60.

q) d'ARNAVD Var coni. lib. I. c. 29. PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 164.

den, daß in den ältesten Zeiten, die Eheweiber bey den Römern nur alsdann von ihrem Manne geerbt haben, wenn die Ehe auf eine solenne Weise geschlossen worden, welches man conuentio in manum mariti nennte (Handb. 3 Th. S. 172.); denn jetzt wurde die Frau als eine von seinen Töchtern betrachtet. Außer dem Falle einer solchen Ehe, erbte weder die Frau etwas von ihrem Manne, noch der Mann von seiner Frau. Dieser unbilligen Einrichtung wegen, wurde der Prätor veranlaßt, durch das Edict vnde vir et vxor (S. 238) zu verordnen, daß er dem überlebenden Ehegatten den Besitz der Güther ertheilen wolle, wenn der Verstorbene keine erbfähige Anverwandten hinterlassen. Hierdurch erhielt der überlebende Ehegatte, das ganze Vermögen. Dieses Prätorische Erbrecht der Ehegatten wurde von den Kayfern bestätigt, und man findet auch nicht, daß es Justinian aufgehoben habe, ob er gleich einige Neuerungen in der Erbfolge der Ehegatten gemacht, und daher behaupten die Rechtslehrer, auch noch bey uns könne von dieser Art des Besitzes der Güther Gebrauch gemacht werden r). Da nach dem Prätorischen Rechte, der überlebende Ehegatte zur Intestaterbfolge des Verstorbenen, nicht eher berechtigt war, als wenn er keine Blutsfreunde hinterließ, so ertheilte Justinian in der 53 und 117 Novelle den Ehegatten ein weit besseres Erbrecht. Er unterschied nämlich folgende Fälle, 1) ob der überlebende Ehegatte arm, und der verstorbene hingegen reich gewesen, oder 2) ob dieser Fall nicht sey. Stirbt

r) tot. tit. C. vnde vir et vxor. HEIL Consult. quousque superstes coniux altera parte defuncta in bonorum possessione defendi queat, in Eius Cons. n. 9. LEYSER Spec. 424.

ein reicher Ehegatte, und hinterläßt einen armen, so verordnete Justinian s), der arme Ehegatte, es möge der Mann oder die Ehefrau seyn, solle ein Recht zur Intestaterbfolge des verstorbenen reichen Ehegatten haben, es möchten Descendenten, Ascendenten, und Seitenverwandten von dem Verstorbenen da seyn, oder nicht. Einige Rechtslehrer t) behaupten zwar, der Ehemann habe kein Erbrecht erhalten, wie man aus dem Schluß des 5ten Kapitels der 117 Nov. deutlich sähe, welcher sonst dem 6ten Cap. der 53 Nov. widersprechen würde. Diese Meynung wird aber von andern verworfen, weil kein Grund vorhanden ist, warum der Mann schlechter daran seyn sollte, als seine Frau, und die 53 Novelle zu deutlich für den Ehemann spricht u). Justinian setzt also voraus, daß der verstorbene Ehegatte reich gewesen, der überlebende aber ist arm. Hier entsteht die Frage, was hier unter reich und arm zu verstehen sey? Dieses ist vom Kayser nicht deutlich bestimmt worden, daher hält man in den Gerichten denjenigen Ehegatten für reich, der ein so ansehnliches Vermögen hinterlassen hat, daß sowohl die Frau, als auch seine übrigen Intestaterben davon leben können; man müsse aber hierbey mehr auf die Einkünfte von dem Vermögen, als auf das Vermögen selbst sehen, wie

s) Nov. 53. c. 6. Nov. 117. c. 5. Auth. praeterea C. vnde vir et vxor.

t) Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 62. Cuiacius, Rittershusius ad Nov. c., Voet. ad h. l. n. 24.

u) Perill. Koch de succ. ab intest. S. 167. de Pufendorf Obs. Iur. vn. Tom. III. Obs. 177. S. 471. Strubens rechtl. Bedenk. 2 Th. 85 Bed. S. 213.

wie es zur Zeit des Todes gewesen x). Für arm hingegen erklären die Rechtslehrer den überlebenden Ehegatten alsdann, wenn er nicht so viel eigenes Vermögen hat, daß er davon standesmäßig leben kann y). Man sieht bey Bestimmung der Frage ebenfalls auf die Zeit des Todes des Verstorbenen. Sollte aber der überlebende Ehegatte reiche Eltern haben, so wird er nicht für arm gehalten, wie Strube und Leyser in den angeführten Schriften behaupten. Nachdem ich gezeigt habe, wer für arm oder reich unter den Ehegatten zu halten sey, wenn von der Intestaterbfolge in ihr Vermögen die Frage ist, so will ich nun auch bestimmen, wie viel der arme Ehegatte nach Justinians Verordnung bekommen soll. Er macht hier wieder einen Unterschied, ob der Verstorbene außer dem armen Ehegatten noch drey, oder weniger andere Intestaterben hinterlassen hat. In diesem Falle bekommt der arme Ehegatte nur den vierten Theil der Verlassenschaft. Hinterläßt aber der Verstorbene reiche Ehegatte vier oder gar noch mehr Anverwandte, so werden so viel Theile gemacht, als Erben da sind, der arme Ehegatte mit dazu gerechnet, und nun bekommt dieser einen Theil davon z). Eine neue Frage ist diese, was für ein Recht erlangt der arme Ehegatte, an diesem Erbtheile von dem Vermögen des verstorbenen reichen Ehegatten? Hier sind ebenfalls zwey Fälle zu unterscheiden. Erbt der Ehegatte zugleich mit seinen Kindern und Enkeln, so

erlangt

x) STRYCK de succ. ab intest. Diss. 4. c. 1. §. 17. Strubens Bed. 2 Th. S. 213. KOHL de pact. dotal. Pars post. n. 40. 41.

y) STRYCK c. l. de PVFENDORF Tom. III. S. 471. LEYSER Spec. 424. m. 1.

z) NOV. 117. c. 5. STRYCK de succ. ab int. D. 4. c. 1. §. 41.

erlangt er weiter nichts als das Recht zur Benutzung des erhaltenen Erbantheils, und die Kinder oder Enkel haben das Eigenthumsrecht davon. Sterben sie aber alle vor ihrer Mutter oder dem Vater weg, so fällt ihm dadurch das Eigenthum zu [a]). Sind aber die andern Erben bloß Anverwandte des Verstorbenen, so bekommt der überlebende Ehegatte seinen Erbantheil mit dem vollen Eigenthume. Ob dieser Erbtheil dem armen Ehegatten, durch ein Testament des reichen entzogen, oder geschmählert werden könne, darüber streiten die Rechtslehrer, doch leugnen es die mehresten, so wie sie auch alle darin einig sind, daß sich die Frau ihren Brautschatz und die erhaltenen Vermächtnisse müsse anrechnen lassen [b]). Eine andere wichtige Frage ist diese, wie die Erbschaft getheilt werden müsse, wenn der Verstorbene Kinder und Enkel, oder lauter Enkel hinterlassen hat. Die Gesetze haben darüber nichts bestimmt, aber nach der Aehnlichkeit des Falls mit den übrigen, wo Enkel mit erben, zu urtheilen, muß man sagen wie Stryck gezeigt hat: wenn Enkel allein da sind, wird nach Köpfen getheilt, und die Wittwe muß mit einem Theile zufrieden seyn. Kommen aber Kinder, Enkel, und die Mutter zusammen, so wird nach Köpfen und Stämmen getheilt, und die Enkel bekommen den Antheil ihres verstorbenen Vaters oder Mutter. Der überlebende Ehegatte bekommt diesen Antheil an der Erbschaft des Verstorbenen, nicht vermöge eines habenden Erbrechts, und wird daher auch nicht als Erbe

a) STRVV Exerc. 38. th. 39. FACHINAEVS in Contr. iur. Lib. X. c. 72.

b) VOET ad Pand. de succ. ab int. n. 24. LEYSER Spec. 424. m. 8. 9. STRYCK de succ. ab intest. Diss. 4. c. 1. §. 19. CONS. MARB. Vol. I. Cons. 14.

Erbe betrachtet, sondern nach einer besondern Verordnung der Gesetze c). Hiervon ist die Folge, daß mit diesem Antheile kein Anfallsrecht verbunden ist (ius accrescendi), wenn einer von den Erben fehlt, oder die Erbschaft ausschlägt. Der Antheil des Ueberlebenden wird auch weder vermindert, noch vermehrt, wenn die Erbschaft nach dem Tode des Erblassers vermehrt oder vermindert wird, denn das sind lauter Folgen eines habenden Erbrechts, und so braucht er auch keine Schulden zu bezahlen, das heißt die Schulden werden erst von der ganzen Erbschaft abgezogen. Wenn auf die Abtretung dieses Theils geklagt werden muß, so darf nicht etwa die Erbschaftsklage angestellt werden, sondern eine Condiction aus den Gesetzen, und der nämliche Fall tritt ein, wenn etwas an dem Antheile fehlt. Auch die Reivindication, die Paullianische Klage, die Favianische oder Calvisianische, das nützliche Salvianische Interdict, und die Retention hat statt. So viel von dem Falle, wenn ein reicher Ehegatte stirbt, und hinterläßt einen armen. Es kann aber auch der Fall vorkommen, daß der überlebende Ehegatte nicht arm, oder der Verstorbene nicht reich ist d). Jetzt bekommt der überlebende nach dem ältern römischen Rechte, in beyden Fällen nichts. Da aber durch Gesetze des Codex e) die prätorische Erbfolge der Ehegatten auf den Fall bestätigt worden, wenn der Verstorbene gar keine erbfähige Anverwandte hinterlassen hat, so behaupten die Rechtslehrer, dieses gelte auch noch heut-

c) BERGER de legitima mariti. de PVFENDORF Tom. III. Obs. 177. STRYCK D. de succ. ab intest. Diss. IV. c. 1. §. 26.

d) PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 171.

e) L. vn. Cod. vnde vir et vxor.

heutzutage. Es muß aber der überlebende Ehegatte den Besitz der Güther, innerhalb 100 Tagen, welche von Zeit der erlangten Wissenschaft zu laufen anfangen, agnosciren, und dadurch erlangt er die Rechte eines prätorischen Erben [f]). Läßt der überlebende Ehegatte die 100 Tage verstreichen, ohne den Besitz der Güther zu agnosciren, so geht sein Recht, nach der Behauptung der Rechtslehrer [g]) verlohren. Zum Beschluß der Lehre von der Erbfolge der Ehegatten nach dem römischen Rechte, will ich darüber noch etwas anführen, was für Ehegatten dieses Recht haben? Da die zeither erläuterte Rechtswohlthat Ehegatten gegeben worden ist, so folgt schon von selbst daraus, daß nur solche Personen derselben fähig sind, die Zeitlebens mit einander in der Ehe gelebt, und sich dieser Wohlthat nicht unwürdig gemacht haben [h]). Nach geschehener Ehescheidung geht dieses Recht verlohren, ist aber bloß eine Scheidung von Tisch und Bette erkannt worden, so behaupten einige Rechtslehrer, der unschuldige Ehegatte behalte sein Recht [i]), der schuldige aber verliehre es [k]).

Daß

f) L. vn. D. et C. vnde vir et vxor, §. 3. Inst. de bon. poss.

g) WERNHER Tom. III. Part. 2. Obs. 391. BERGER in Oec. Iur. S. 340. edit. b. de WINCKLER. STRYCK de succ. ab int. Diss. 4. c. 1. §. 4.

h) WEBER de succ. coniug. superst. pauper. MATTHAEI de succ. c. 15. STRYCK de succ. ab int. Diss. 4. c. 1. §. 9.

i) G. L. BOEHMER Princ. Iur. can. §. 413. S. 305. edit. V. WERNHER Obs. Iur. Part. VI. Obs. 325. CARPZOV Def. lib. 2. Def. 213. 214. BROCKES Obs. 34.

k) LVDOVICI de succ. coni. defer. §. 10. 12. HARPPRECHT D. de comm. lucror. coniug. int. coniug. separ. Diss. 81. Vol. II. STRYCK de succ. ab int. Diss. 4.

Daß von Ehegatten, die mit einander in einer vermeyntlichen Ehe gelebt haben (matr. putat.), derjenige welcher unwissend gewesen ist, sich dieser Rechtswohlthat ebenfalls zu erfreuen habe, behaupten die Rechtslehrer; so wie sie auch den verlobten Personen, welche ohne ihre Schuld nicht getraut werden können, diese Wohlthat beylegen [l]). So viel von der Erbfolge der Ehegatten nach dem römischen Rechte. In den teutschen Rechten ist hierüber ebenfalls etwas verordnet worden; in keiner Materie weichen aber die Landesgesetze und Statuten so sehr von einander ab. Niemand hat von dieser Materie so umständlich gehandelt, als der Herr D. und Prof. Hofmann in seinem Handbuche des teutschen Eherechts, welcher sich von S. 310 bis 718. damit beschäftigt. Wegen der Wichtigkeit der Sache, will ich ebenfalls von der Erbfolge der überlebenden Ehegatten, nach allgemeinen teutschen Gesetzen und Gewohnheiten, etwas anführen; auf die einzelnen Statuten kann ich mich aber nicht einlassen, sondern hier verweise ich auf das Hofmannische Werk. Nach dem Tode des einen Ehegatten äußern sich auf Seiten des überlebenden Theils sehr verschiedne Rechte, welche entweder aus Verträgen, letzten Willensverordnungen, oder aus besondern Landesgesetzen und Gewohnheiten herrühren [m]). Sind Kinder vorhanden, so kommen sie entweder aus einer oder mehrern Ehen her, und sind theils unmündige und minderjährige, theils majorenne oder abgesonderte, oder sie stehen noch in der väterlichen Gewalt. Stirbt ein Ehegatte ohne Kinder,

c. 1. §. 9. Frhr. von Cramer in den Nebenst. Th. 76. S. 115.

l) Der H. G. R. Koch de succ. ab int. S. 165.

m) Der Herr Hofr. Schott im Eherechte. S. 350.

der, so fällt entweder die ganze Verlassenschaft an den überlebenden, nach dem Sprichwort, der letzte thut die Thüre zu, der letzte zieht die Schanze, oder die Erbschaft muß mit den hinterlassenen Blutsfreunden getheilt werden, oder der überlebende behält zeitlebens, oder so lange er nicht wieder heyrathet, den Niesbrauch des Vermögens n). Die Vortheile, welche dem überlebenden Ehegatten zum Besten, durch teutsche Gesetze und Gewohnheiten, eingeführt sind, bestehen also entweder in der ganzen Verlassenschaft, wenn keine Kinder da sind, oder der überlebende bekommt blos einen gewissen Theil davon, oder weiter nichts als das bewegliche Vermögen, oder blos die Errungenschaft, oder der Ueberlebende zieht die Einkünfte von dem ganzen Vermögen, oder von einem Theile. Diese Benutzung hat verschiedne Benennungen, z. B. das Witthum, der Beysitz, die Leibzucht, der Niesbrauch, die weibliche oder fräuliche Gerechtigkeit o). Die Rechte schwangerer Wittwen sind besonders sehr vorzüglich. Wenn das Vorgeben einer solchen Wittwe wahr ist, so darf sie nicht aus den Güthern des Mannes vertrieben, sondern es muß ihr standesmäßiger Unterhalt daraus gereicht werden. Zu Vermeidung des Betrugs können aber derselben von der Obrigkeit Aufseher bestellt werden, welches nicht nur bey Witwen des hohen und niedern Adels, sondern auch bey Personen vom Bürger- oder Bauern-

n) Eisenhart von Sprüchwört. S. 266. Knorrens rechtl. Anmerk. S. 83 — 124. HERT. Paroem. Lib. I. Par. 68 — 70. PESTEL de succ. int. coniug. ab intest. Rint. 1745.

o) RECHENBERG de dotalitio. S. 4. SAMMET de hypobolo, §. 2.

Bauernstande zu geschehen pflegt p). Die Wittwe ist aber schuldig, ihre Schwangerschaft gehörig anzuzeigen, und darf sich auch während der Zeit weder verheyrathen, noch ein liederliches Leben führen. Eine Wittwe welche boshafter Weise sich für schwanger ausgegeben, und den Besitz der Güther erlangt hat, muß nicht nur die erhobenen Nutzungen wieder erstatten, sondern wird auch noch als eine Verfälscherin bestraft; doch kann ihr nichts beygemessen werden, wenn sie sich geirrt haben, oder gar ein todtes Kind gebohren haben sollte. Nach der Geburt des Kindes geht ihr Witthum an, welches sie sogar eigenmächtig in Besitz nehmen darf, und worin sie so lange das Witthum dauert, geschützt werden muß q). Vom Witthum und dem Leibgedinge habe ich bereits im 3 Th. S. 274. weitläuftig gehandelt. Da auch das sogenannte Gnadenjahr unter die Vorrechte einer Wittwe gehört, so bemerke ich darüber folgendes. Es ist das Recht, diejenigen Einkünfte, welche von dem Verstorbenen nicht verdient worden, auf eine bestimmte Zeit noch genießen zu können. Diese Erhebung der Einkünfte wurde anfangs nur als eine Gnade verstattet, und daher ist der Name Gnadenjahr entstanden. Es kommt nicht an allen Orten, wo es eingeführt ist, überein, sondern es dauert bald ein ganzes, bald drey Vierteljahre, bald ein halbes, sehr

p) STRYCK de succ. ab intest. Diss. 8. c. 7. §. 8. MÜLLER de iure praegn. c. 2. th. 2. c. 10. Mosers teutsche Staatsr. 21 Th. S. 38. Familienstaatsr. 2 Th. S. 16. § 42. Ebend. teutsch. Hofr. 1 B. S. 609. Estors bürg. Rechtsgel. 1 Th. S. 416. 3 Th. S. 551.

q) STRYCK de succ. ab int. Diss. 8. c. 7. §. 7. CARPZOV Resp. lib. 4. t. 3. resp. 19. n. 13. 16. tit. 8. resp. 58. n. 14. LYNCKER resp. 145. n. 1. Estors bürgerl. Rechtsgel. 2 Th. S. 101.

sehr oft nur ein Vierteljahr, oder noch eine kürzere Zeit. In einigen Stiftern dauert es gar zwey auch drey Jahre [r]). Von diesem Gnadenjahre muß annus deseruitus, desgleichen das Sterbequartal, welches der Verstorbene schon erlebt und angetreten hat, unterschieden werden. Außer dieser Zeit hat man auch Carenz- und Nachjahre, Unter die Personen, welche das Recht haben, die Einkünfte der Gnadenzeit zu erheben, gehören die Wittwe, die Kinder und Enkel, oder andere Erben des Verstorbenen. Sehr oft schließt man aber die andern Personen davon aus, welche nicht Kinder des Verstorbenen sind. Hat die Wittwe das Gnadenjahr würklich angetreten, sie erhebt aber in dieser Zeit nicht alle Einkünfte, und stirbt nun, so fallen diese an ihre Erben; und man darf hier nicht von dem was bey dem römischen Niesbrauche Rechtens ist, den Schluß machen [s]). Sind Kinder und eine Wittwe zugleich vorhanden, so werden die Einkünfte des Gnadenjahres, wenn nicht besondere Gesetze da sind, zur Hälfte getheilt. Hat der Verstorbene nur Kinder allein hinterlassen, wenn sie auch aus verschiednen Ehen seyn sollten, so theilen sie die Einkünfte in gleiche Theile [t]). Die Rechtslehrer sind darüber nicht einerley Meynung, ob die Wittwe und Erben auch die bey Pfarr- und Kirchenlehnen

r) DÜRR de annis carentiae canon. eccles. cathedral. et colleg. in Germania. Mog. 1772. [in Ant. SCHMIDT Thes. iur. eccles. Tom. 6. n. 4. G. L. BOEHMER Princ. Iur. can. §. 561. S. 412. ed. V. STRYCK de anno gratiae de PUFENDORF Obs. T. III. Obs. 50. et 129.

s) CARPZOV Iur. eccl. Lib. I. Def. 216. n. 8. STRYCK de anno grat. c. 7. n. 2. BOEHMER Ius eccl. L. 3. tit. 5. §. 217. Tom. II. S. 454. edit. V. de an. 1762.

t) LEYSER ad SCHILT. Ius can. Part. I. S. 123. STRYCK de anno grat. c. 6. n. 34.

lehnen gebräuchlichen Lehnwaaren und dergleichen, zu den Accidentien schlagen dürfen. Einige, z. B. Finkelthaus, behaupten es, andere aber sprechen sie den Erben ab u). Am richtigsten ist es wohl, wenn man behauptet, Lehngelder, die der Verstorbene bereits zu fordern berechtigt war, fallen auch auf die Personen, denen das Gnadenjahr gehört; in den andern Fällen gehören sie dem Nachfolger, denn dieser tritt an die Stelle des Amts oder der Kirche. Der Substitut, oder jeder andere Nachfolger, hat der Regel nach, kein Recht auf die Einkünfte des Gnadenjahrs, und eben dieses gilt auch von den Personen, welche indeß das Amt verwalten. Ist aber dem Nachfolger bereits ein Theil der Einkünfte angewiesen, so dürfen die Wittwe oder die Erben weiter nichts fordern, als was der Verstorbene würde erhoben haben x). Das Gnadenjahr hört auf, wenn die Wittwe wieder heyrathet, doch schadet dieses ihren Kindern nichts. Durch eine liederliche Lebensart der Wittwe wird es ebenfalls verlohren y). Was die Frage anbetrift, ob die Wittwe und Kinder, von dem Gnadenjahre die Schulden des Verstorbenen bezahlen müssen, so ist hiervon folgendes zu merken. In den ältern Zeiten ist hauptsächlich bey den Stiftern, das Gnadenjahr deswegen eingeführt worden, damit die Schulden des Verstorbenen davon bezahlt

u) FINCKELTHAVS de iure patr. c. 6. n. 118. S. 280. CARPZOV Iurispr. eccl. L. 1. Def. 192. BOEHMER Ius eccl. Prot. Lib. 3. tit. 5. §. 268. FRANZCK de laud. c. 23. n. 2. FLOERCKE ad SCHILT. ius can. S. 368.

x) Strubens Bed. 5 Th. 91 B. S. 188.

y) STRYCK de anno grat. c. 8. n. 25. P. MÜLLER de bon. paroch. c. 4. th. 1. 2.

werden sollten z). Dieses ist aber heutzutage, hauptsächlich in protestantischen Ländern nicht mehr zu behaupten, denn man hält diese Wohlthat für eine kleine Beyhülfe für die ihrer Versorgung beraubte Witwe und ihre Kinder. Daher verstattet man keinen Arrest auf das Gnadenjahr, es müßte denn das Gnadenjahr ausdrücklich zu Bezahlung der Schulden bestimmt seyn, wie bey den Capitularen der catholischen Stifter, und auch bey einigen Protestantischen der Fall ist a). Auch alsdann muß die Wittwe und ihre Kinder, die Schulden von dem Gnadenjahre bezahlen, wenn sie ihres Vaters Erbschaft angetreten haben, so wie auch die Schulden davon bezahlt werden, wenn keine Wittwe und Kinder da sind, welche das Gnadenjahr fordern können b). Dieses wird hinlänglich seyn, daß man sich von dem in Teutschland gewöhnlichen Gnadenjahre, wenigstens einen Begrif machen kann; und nun gehe ich in der Erläuterung, der unter Ehegatten statt habenden Erbrechte, weiter fort. Ich habe bereits S. 335. gesagt, daß der überlebende Ehegatte nach teutschen Gesetzen, Ansprüche auf die Verlassenschaft des Verstorbenen machen kann, wovon im römischen Rechte nichts vorkommt. Die teutschen Landesgesetze, Stadtrechte und Gewohnheiten, verknüpften die Erbfolge der Ehegatten, entweder mit der Gemeinschaft der Güther, oder nahmen eine andere Ursache derselben an

z) HOFMANN de anno grat. §. 4. ALTENBVRG de ann. grat. can. Mog. 1770. S. 2.

a) SCHILTER Inst. iur. can. S. 139. BOEHMER Ius eccles. Prot. Lib. III. tit. 5. §. 213.

b) BEYER ad CARPZOV Iur. eccl. S. 90. Def. 223. BRVNNEMANN Iur. eccl. L. 2. c. 13. §. 13.

an c). Der Regel nach kann der Verstorbene, das Erbfolgsrecht des Ueberlebenden, durch eine letzte Willensverordnung nicht vereiteln, wenn es die Landes- oder Stadtgesetze nicht ausdrücklich erlauben, oder der überlebende Ehegatte sich seines Erbrechts begeben, und dem andern Ehegatten die letzte Willensverordnung ausdrücklich zugestanden hat d). Sollten beyde Ehegatten eine unwiderrufliche, nach Art eines Vertrags errichtete letzte Willensverordnung gemacht haben, so ist der überlebende dadurch gebunden, und kann sich nun nicht weiter auf die Landesgesetze oder Statuten berufen e). Ich habe gesagt, daß die Erbfolge der Eheleute bisweilen eine Folge von der Gemeinschaft der Güther ist. Hiervon ist folgendes zu bemerken. Was die Gemeinschaft der Güther überhaupt ist, und wie sie eingetheilt wird, ist im 3 Theile dieses Handb. S. 304. gesagt worden. Leben nun Eheleute mit einander zur Zeit des Absterbens des einen, in einer allgemeinen Gütergemeinschaft, so behält der Ueberlebende das ganze Vermögen. Es setzen aber die ehelichen Kinder für den Verstorbenen, sein gehabtes Miteigenthum fort. Sind keine Kinder da, so fällt das Eigenthum des

c) a LUDWIG diff. iur. rom. et germ. in succ. coniug. in Eius opusc. misc. T. II. KRESS de aequitate succ. coniug. de BOEHMER de rat. decid. contr. circa port. stat. coniug. RIVINUS de conscens. thalami ad obtin. succ. coni. iure saxon. elect. necess. Lipsi. 1726.

d) STRYCK de succ. ab int. Diss. IV. c. 3. §. 2. SCHACHER de port. statut. quaten. illi praeiud. inferri poss. a coniug. CRELL de port. stat. quae marito ab vxore bona mente adimi potest ad Const. Sax. VII. P. III. WALCH de renunc. tac. port. statut.

e) MYNSINGER Dec. V. resp. 49. n. 3—9. CONSILIA Hal. Tom. I. L. 1. C. 184. n. 6. S. 463.

ganzen Vermögens an den Ueberlebenden, nur muß alsdann gemeiniglich den Eltern des Verstorbenen der Pflichttheil abgetreten werden. Er wird der Regel nach durch die Statuten bestimmt. Sollte aber darin nichts deswegen verordnet seyn, so können die Eltern den Pflichttheil nicht anders fordern, als wenn er ihnen durch Verträge der Kinder ausbedungen worden [f]). Wenn Kinder des Verstorbenen da sind, und diese also das Eigenthum der Verlassenschaft an seiner Stelle fortsetzen, so hat der Ueberlebende die Verwaltung dieses Vermögens insoferne, daß er mit Zuziehung der Vormünder Verfügungen treffen kann. Sehr oft ist blos eine Gemeinschaft in Ansehung der Errungenschaft, unter den Ehegatten gewöhnlich (Handbuch 3 Th. S. 308.). Unter diesen Umständen findet eigentlich keine Erbfolge statt, weil das wahre Vermögen des Verstorbenen an die Erben desselben zurückfällt, und der Ueberlebende bekommt bloß alles Errungene. Doch auch dieses geschieht alsdann nicht, wenn Kinder vorhanden sind, in welchem Falle der überlebende Ehegatte nur die eine Hälfte eigenthümlich bekommt, die andere aber nur benutzen kann. Sehr oft verordnen die Statuten, daß der überlebende nicht mehr als einen gewissen Theil der Errungenschaft, wenn gleich keine Kinder da sind, bekommen soll. So bekommt nach manchen Statuten der Wittwer zwey Drittel, die Wittwe aber ein Drittel von der Errungenschaft [g]). Von diesen beyden Arten der Erbfolge, ist

f) de PVFENDORF Obs. Iur. vn. Tom. II. Obs. 65. S. 255 Tom. III. Obs. 25. S. 95 Obs. 118. S. 318.

g) Der Herr geheime Rath von Selchow in den Elem. Iur. Germ. §. 478. S. 415. der neust. Ausg. v. 1787.

ist die sogenannte statutarische Portion unterschieden. Die Rechtslehrer verstehen alles dasjenige darunter, was ein Ehegatte aus des verstorbenen Ehegenossen Nachlaß, vermöge der Landes- oder Stadtgesetze, nachdem die Schulden berichtigt worden, erhalten muß. Sie wird weder durch die andere Ehe verlohren, und der Ehemann kann sich derselben auch nicht zum Nachtheil seiner Gläubiger begeben h). Wie viel die statutarische Portion beträgt, das kommt auf jedes Orts Gesetze und Gewohnheiten an. Bald beträgt sie die Hälfte des Vermögens, bald Kindestheil. Bey Bestimmung der Größe derselben kommt es der Regel nach auf den Wohnort des Ehemanns an, wenn er hier zugleich den Statuten unterworfen ist, oder seine unbeweglichen Güther daselbst vorhanden sind i). Sollte aber nach den Landesgesetzen oder Statuten die Ehe unter den Personen, die von einander erben wollen, ungültig oder nichtig seyn, z. B. deswegen, weil ein Ehegatte dem andern untreu geworden ist, oder ohne rechtmäßige Ursachen ihm die eheliche Pflicht verweigert hat, so fällt die statutarische Portion weg. Doch ist eine bloße Scheidung von Tisch und Bette der Regel nach nicht hinreichend zum Verlust der statutarischen Portion k). An verschiednen Orten muß der überle-

h) Resp. Ictrm. Erford. Tom. I. P. II. n. 278.

i) STRYCK de succ. ab int. Diss. IV. c. 3. §. 4. 5. RECHENBERG vtr. coni. port. statut. sec. statuta loci etc. Lipsi. 1740. WERNHER Tom. II. Part. 6. Obs. 288 Schmidts öffentl. Rechtssp. S. 109 und 116.

k) LUDOVICI D. de succ. coniug. desert. DREYER de term. effect. ciu. matr. §. 5. Schmidts öffentl. Rechtssprr. S. 285. COCCEII Cons. 661. n. 9. Tom. II. S. 902. BOEHMER Consult. Tom. II. P. I. Cons. I. n. 21. Cons. 656. n. 3. 11. 13.

bende Ehegatte, vor Erhebung der statutarischen Portion, sein eignes Vermögen einwerfen l), doch wird dieses nicht vermuthet, hauptsächlich im Reiche, wo der überlebende Ehegatte gemeiniglich sein Eingebrachtes zum Voraus wegnimmt, und dennoch seine statutarische Portion erhält m). Eine sehr bestrittene Frage ist es, ob der überlebende Ehegatte, die statutarische Portion nach Erbfolgsrechte, oder vermöge eines besondern Titels erhalte. Sehr viele Rechtslehrer behaupten, die statutarische Portion sey wie der römische Pflichttheil zu betrachten, und mithin gelten hier einerley Grundsätze. Darauf antworten aber andere berühmte Rechtslehrer, die teutsche Erbportion und der römische Pflichttheil könnten nicht für einerley gehalten werden n). Bekommt ein Ehegatte das Mobiliarvermögen des Verstorbenen, nach besondern Landesgesetzen, so ist er auch zum verhältnißmäßigen Abtrag der Schulden verbunden, will er aber nicht Erbe seyn, so kann er das Absonderungsrecht, wenn es erlaubt ist, ausüben, doch stimmen auch hier die Rechtslehrer nicht mit einander überein o). So viel von der teutschen Erbfolge

der

l) STRYCK de succ. ab intest. Diss. XI. c. 2. §. 20. PESTEL de succ. coniug. c. 1. §. 31. de PVFENDORF Tom. IV Obs. 19 §. 6.

m) WERNHER Tom. I. P. I. Obs. 263. Tom. II. Part. VII. Obs. 110. Part. VIII. Obs. 487. CARPZOV Part. III. Const. 20. Def. 4. 7. RICHTER de succ. ab int. Sect. IV. n. 9.

n) Illust. A. I. GREEN Pr. an vidua quae port. statut. capit. pro herede mariti habenda sit, Lips. 1776. COCCEII Cons. T. II. S 901. n. 5. Cons. 660. HARPPRECHT Vol. nou. cons. P. I. Cons. 2. n. 299.

o LEYSER Spec. 425. m. 1. de BOEHMER de rat. decid contr. circ. port. stat. §. 10. HEESER loc. com. de bon. et inpr. adqu. con. com. Part. II. L. 15. n. 59.

WERN-

der Ehegatten überhaupt. Ich habe es bereits S. 335. gesagt, daß fast in allen Landesgesetzen und Statuten etwas besonderes angetroffen wird, und daß es die Grenzen dieses Buchs nicht verstatten, die einzelnen Abweichungen anzuführen. Da aber die Sächsischen Rechte an sehr vielen Orten gelten, so will ich die Hauptsache davon anführen. Aus der Geschichte wissen wir, daß die Sachsen zu allen Zeiten ihre eignen Rechte gehabt haben, und daß sie in die ältesten, mittlern und neuern eingetheilt werden. Die ältesten Gesetze der Sachsen, in Rücksicht auf die Erbfolge der Ehegatten, wichen bereits von einander ab. Unter den Ostphalen und Engern behielt eine Frau, wenn sie Söhne hatte, den Niesbrauch ihres teutschen Brautschatzes (Handb. 3 Th. S. 274.) so lange sie lebte. Starb sie, so erhielten ihn die Söhne, oder wenn sie vor ihr gestorben waren, die nächsten Verwandten des Mannes. Waren gar keine Söhne da, so mußte sie den Brautschatz an die Verwandten des Mannes ebenfalls zurück geben p). An der Errungenschaft hatte die Frau gar kein Erbrecht q). Nach den Gesetzen der Westphalen verlohr eine Frau, welche Söhne hatte, ihre Brautgift nach dem Tode des Mannes. Waren aber keine Söhne da, so durfte sie den Brautschatz behalten, so lange sie lebte, und nachher fiel er an denjenigen zurück, der ihn gegeben hatte, oder an seine Anverwandte. Von der Errungenschaft erhielt die Wittwe die Hälfte. Der Ehemann erbte aber

WERNHER Tom. I. Obs. P. I. Obs. 220. a LVDOLF Obs. for. P. III. Obs. 250. S 39.

p) SAXON. LEGES. Tit. VIII. §. 1—3. ed. a GÄRTN. S. 77—86.

q) LEG. SAXON. Tit. IX. S. 87. ed. GÄRTN.

von seiner Ehefrau gar nicht r). Eine andere Erbfolgsordnung findet man im Sächsischen Landrechte und im Sachsenspiegel (Handb. 1 Th. S. 675.), wo adeliche und gemeine Eheleute unterschieden werden s). Der adelichen Wittwe gehört die Leibzucht, die Morgengabe, und der Nußtheil, nach dem 30sten Tage. Der Regel nach haben bey den Sachsen Mann und Frau nicht gezweyet Guth zu ihrem Leben, wie das Sachsenrecht sich ausdrückt. Stirbt die Frau vor dem Manne, so fallen die Gerade und das unbewegliche Guth an ihre Freunde, und der Mann bekommt die beweglichen Sachen. Wenn der Ehemann vor der Frau gestorben ist, so bleibt sie mit den Kindern ungetheilt, so lange sie will. Geschieht die Theilung, so nimmt die Frau ihre Morgengabe, Gerade, und das Nußtheil, nach Beschaffenheit des Guths beym Tode des Mannes. Hätte aber die Frau einen andern Mann genommen, und er hätte sich mit ihr, und den Kindern in das ungetheilte Guth gesetzt, das Weib aber stürbe, so behält der Mann die fahrende Haabe, das Gebäude aber nebst der Gerade nicht t). Nach dem mittlern Sächsischen Rechte, behielt die Mutter den Niesbrauch, von dem Vermögen der Kinder, welches auch noch heutzutage an manchen Orten gebräuchlich ist u). Von der während der Ehe gemachten Errungenschaft wird vermuthet, daß sie durch des Mannes

r) LEG. SAXON. Tit. 8. §. 4. et Tit. 9.

s) RICHTER de succ. ab int. Sect. IV. m. 3 et 4. Der Herr Hofrath Schmidt in den Rechtssp. S. 79.

t) Sächsis. Landr. 1 B. 20. 22. 24. 27. 31. 45. Art. 3 B. 38 und 76 Art. BERGERI Oec. Iur. S. 342.

u) RICHTER de vsufr. th. 5. et in Dec. P. I. Dec. 18. n. 11. 21. 40. Part. II. Dec. 70. n. 31. ENGAV P. II. Resp. 22. n. 1. BERLICH P. II. Concl. 17. n. 14.

nes Fleiß erworben worden. Sollte aber des Mannes Armuth bewiesen seyn, so bekommt er nach der Frau Tode weiter nichts, als die Benutzung von dem Vermögen der Frau. So viel von der Erbfolge der Ehegatten nach dem mittlern Sachsenrechte. Durch neuere Gesetze ist aber auch hier vieles abgeschaft worden. In Churſachsen haben die Rechte überhaupt, nach der Regierung des Churfürstens August I. die größte Veränderung erfahren; so daß sich die jetzt geltenden Rechte, theils auf das römische Recht, theils auf die ältern sächsischen Rechte, theils auf neuere churfürstliche Gesetze gründen. Die Erbfolge unter Ehegatten richtet sich in Churſachsen zuförderst, nach den geschlossenen Ehestiftungen, sodann nach den Statuten und Ortsgewohnheiten, und endlich nach den gemeinen sächsischen Rechten. Wenn die Erbfolge unter Ehegatten statt haben soll, so ist schlechterdings nöthig, daß das Bette beschritten, oder die Decke beschlagen sey. Stirbt daher eins von den Eheleuten vorher, so hat keine Erbfolge statt. Sollte aber der Bräutigam die Trauung, nachdem sie ihm gerichtlich zuerkannt worden, boshafterweise aufgeschoben haben, und er stirbt nun vor der Trauung, so wird der Braut das gewöhnliche Erbrecht zugesprochen x). In Ansehung der würklichen Erbfolge der Churſächsischen Ehegatten, ist ein Unterschied zu machen zwischen dem Manne und der Frau. Der Mann bekommt nach dem Tode seiner Frau, alles bewegliche Vermögen derselben, die Gerade ausgenommen. Zum beweglichen Vermögen rechnet man alles baare Geld, alle außenstehenden Schulden, die Rückstände noch nicht bezahlter Kaufgelder,

x) CARPZOV Iurispr. for. P. III. Const. 19. PISTOR Quaest. Iur. rom. et sax. L. 1. qu. 24. n. 77.

gelder, von Erbegeldern und Renten, oder wiederkäuflichen Zinsen, aber nur die vor deren Absterben, oder binnen des dreyßigsten Tages gefälligen, die aus den Bergwerken erhaltenen Ausbeuten, die im Kaufladen vorhandenen Waaren, alles Vieh, alle Meublen, und das ganze Hochzeitgeschenke, die etwa darunter befindlichen Geradestücke ausgenommen y). Man macht auch keinen Unterschied, ob die beweglichen Sachen sich in Sachsen oder auswärts befinden, wenn sie nur nicht etwa im Rechtsverstande für unbeweglich gehalten werden müssen. Der Mann erbt den im baren Gelde bestehenden Brautschatz auch alsdann, wenn er blos versprochen, aber noch nicht ausgezahlt gewesen, und die Frau stirbt noch vor der Zahlungszeit, wo sogar auch die Zinsen vom Tage der Hochzeit an, dazu gerechnet werden. Sollte der Brautschatz unter einer gewissen Bedingung versprochen seyn, und die Bedingung ist beym Leben der Frau nicht erfüllt worden, so erbt der Mann den Brautschatz nicht. Darauf kommt aber nichts an, ob der Mann adelich oder nicht vom Adel, arm oder reich ist, ob die Frau Kinder hinterlassen hat, oder nicht z). Sollte aber die Frau weiter nichts hinterlassen als Mobiliarvermögen, so muß der Mann den Pflichttheil für die Kinder, oder Eltern davon abgeben, und wenn die Frau zwar etwas an unbeweglichen Grundstücken hinterlassen hat, sie sind aber nicht so viel werth als der Pflichttheil beträgt, so muß der Ehemann das Fehlende ergänzen a). Was die

y) CONST. ELECT. 22. 23. 24. 25. Part. III.

z) CONSTIT. ELECT. Part. III. Const. 23. et Dec. 34. BERGERI Oecon. Iur. S. 341. edit. nouiss.

a) Sächs. Ländr. 3. B. 38. Art. ILL. SCHOTT primae lineae Iur. Sax. elect. de succes. coni. legit. §. 2.

die Schulden der Frau anbetrift, so muß der Mann diejenigen davon bezahlen, welche auf dem beweglichen Vermögen liegen; zu den übrigen aber trägt er verhältnißmäßig bey [b]). Eine sehr bestrittene Frage ist es, was der Mann erbt, wenn die Frau weiter nichts als unbewegliches Vermögen hinterläßt. Nach der Behauptung einiger Rechtslehrer, soll der Mann jetzt weiter nichts bekommen, als was von beweglichen Sachen da ist. Andere sind der Meynung, hier müsse es so gehalten werden, wie das römische Recht die Sache bestimmt habe; nämlich der arme Ehegatte bekomme, wenn drey oder weniger Kinder da sind, die Benutzung von dem vierten Theile der Verlassenschaft, sind aber mehr als drey Kinder da, so habe er blos von einem Kindestheile die Benuzzung. Hinterlasse aber die Frau keine Kinder, so falle ihm sein Antheil eigenthümlich zu. Noch andere Rechtslehrer sprechen dem Manne in allen Fällen den vierten Theil der Verlassenschaft der Frau zu, wenn sie andere Erben hinterlasse; habe sie aber keine Anverwandte, so müsse es gehalten werden, wie bey den Römern, da der überlebende Ehegatte das ganze Vermögen bekam [c]). Eben dieses Vorrecht legt man auch der überlebenden Person, von verlobten Personen bey, wenn die Trauung widerrechtlicher Weise unterblieben ist. So viel von dem Erbrechte des Ehemannes nach Churſächsischen Gesetzen. Was nun das Erbrecht der Wittwe anbetrift, so muß hier vor

b) PART. III. Const. 21 — 25. BERGER Suppl. ad elect. P. I. tit. 45. P. II. S. 881.

c) CARPZOV P. III. Const. 23. Def. 18. STRYCK de succ. ab int. Diss. 4. c. 3. §. 10. WERNHER T. I. P. III. Obs. 30. BERLICH P. III. Concl. 29. n. 69. BERGERI Oecon. lur. S. 342.

vor allen Dingen ein Unterschied gemacht werden, zwischen adelichen und unadelichen Wittwen. Die Wittwe eines Mannes, der nicht vom Adel gewesen, bekommt von der Verlassenschaft desselben allemal, ohne darauf zu sehen, ob sie selbst Vermögen hat, oder nicht, den vierten Theil, wenn zugleich Kinder oder Enkel da sind; hingegen den dritten Theil muß sie erhalten, wenn keine Kinder noch Enkel am Leben sind [d]). Sie bekommt diesen Erbtheil aber nicht anders, als wenn sie ihr ganzes eigenthümliches Vermögen, es bestehe in beweglichen oder unbeweglichen Sachen, es liege in Sachsen oder außer Sachsen, sie mag es zum Manne gebracht, oder während der Ehe erworben haben, mit zu der Erbschaft rechnen lassen, und nun wird ihr vierter oder dritter Theil erst bestimmt, nachdem vorher die sämmtlichen Schulden des Mannes abgezogen worden. Will sich aber die Wittwe dieses nicht gefallen lassen, so steht ihr frey, diesen Antheil an des Mannes Erbschaft auszuschlagen, und sie kann blos ihr Eigenthum zurückfordern, nämlich ihren Brautschatz und ihr anderes Vermögen, wozu die Gerade, die Hälfte von den Hochzeitgeschenken oder der Werth dieser Dinge, nicht weniger das ihr von dem Manne ausgesetzte Vermächtniß gehört [e]). Sollte die Wittwe mit ihrer Erklärung zu lange zurückhalten, so wird ihr auf Ansuchen der Erben von der Obrigkeit die

d) RICHTER de succ. ab int. Sect. IV. m. 4. n. 8 — 17. n. 27. MOLLER semestr. L. 11. c. 44. CARPZOV Part. III. Const. 20. Def. 46. I. H. BOEHMER de confer. bon. sec. ius Sax. elect. in Exerc. ad. Pand. Tom. V. n. 81. BERGER suppl. ad electa. S. 879. 884.

e) CARPZOV Part. III. Const. 20. Def. 13. 15. 37. 41. MENCKEN Syst. iur. ciu. de succ. ab int. §. 36. S. 593. Schmidts öffentl. Rechtsspr. S. 137.

die Weisung gethan, sich binnen einer gewissen Zeit zu erklären, oder in Unterlassungsfall sey sie der Wahl verlustig, und müsse sich mit ihrem Eigenthum begnügen. Stirbt die Wittwe vor der Wahl, so können ihre Erben noch davon Gebrauch machen. Einige Rechtslehrer behaupten, nur den Kindern komme diese Wohlthat zu statten, aber andern Erben nicht. Diese Meynung läßt sich aber aus Gesetzen nicht beweisen. Ist der Erbtheil der Wittwe, durch Statuten oder Gewohnheiten eines Orts eingeführt worden, so hat der Regel nach die Wahl der Wittwe nicht statt, sondern sie muß schlechterdings die statutarische Portion nehmen. Alsdann hat aber diese Regel eine Ausnahme, wenn die Statuten nicht zugleich verordnen, daß die Wittwe ihr Eigenthum zur Erbschaft schlagen soll; oder der Mann hat mehr Schulden als Vermögen hinterlassen. In diesen beyden Fällen kann die Wittwe ihr Eigenthum nebst der Gerade fordern, und die statutarische Portion ausschlagen. Die Wittwe ist endlich auch berechtigt, 30 Tage lang nach des Mannes Tode, die nöthigen Alimente von der Verlassenschaft zu ziehen, desgleichen muß sie standesmäßige Trauer bekommen [f]). So viel vom Erbrechte der unadelichen Wittwen; nun will ich auch vortragen, was die churfächsischen Gesetze zum Besten einer Dame von Adel verordnet haben, wenn die Ehe durch den Tod getrennt worden. Sie bekommen die Morgengabe (Handb. 3 Th. S. 269.) wozu alles Vieh weiblichen Geschlechts, welches auf die Weyde geht, das behauene Bauholz, die Zaunstecken, die Kutsche nebst dem Geschirr, aber nicht die Pferde, gehört. Ferner bekommt sie die Gerade, das Mustheil, oder die Hälfte von den,

nach

f) BERGER in Oec. Iur. S. 347. edit, nou.

nach dem dreißigsten Tage vom Tode des Gemahls an gerechnet, übrig gebliebenen Lebensmitteln und Saamengetraide g). Ueberdieses gehört ihr das Leibgedinge (Handb. 3 Th. S. 279.), und das Eingeschneitel. Darunter versteht man einen bestimmten Theil der Lebensmittel, desgleichen Stroh, Heu, Gänse und andres Federvieh. Dieses Eingeschneitel bekommt sie alle Jahre, aber nicht anders, als wenn es ihr ausdrücklich versprochen worden, und sie sich nicht wieder vermählt. Adeliche Wittwen können aber auch erklären, daß sie von dem Erbrechte der unadelichen Wittwen Gebrauch machen wollen, wenn sie auf die Art weit mehr bekommen werden h). Zum Beschluß der Materie von der Erbfolge der Ehegatten nach churſächsischen Rechten erinnere ich nur nochmals, was ich bereits S. 341. angeführt habe, daß auch in Churſachsen, die durch Landesgesetze oder Statuten eingeführte Erbfolgsordnung unter Ehegatten, dem Ueberlebenden durch einen letzten Willen weder gänzlich genommen, noch vermindert werden darf, er müßte es denn zufrieden seyn, und hierbey ist es rathsam, daß es die Ehefrau mit Beystand ihres Curators thut, damit nichts gegen die Gültigkeit ihrer gegebnen Einwilligung vorgeschützt werden kann i). Hinterläßt der Verstorbene dem Lebenden Vermächtnisse, so muß in dem letzten Willen zugleich erklärt werden, daß sie nicht mit in die Statutarische Portion gerechnet werden sollen, denn sonst geschieht es. Das Recht zur gesetzlichen Erbfolge, kann aber auch in Churſachsen,

g) BERGER in Oecon. Iur. S. 342.

h) CONST. ELECT. Part. III. Const. 37.

i) CONST. ELECT. P. III. Const. VII. BERGER in Oecon. Iur. S. 345.

sachsen, zur Strafe entzogen werden. Dieses geschieht, wenn der Mann seiner Frau den nöthigen Unterhalt versagt, oder sie durch Schläge von sich jagt, und sie stirbt darüber. Von beyden Seiten ist es eine gegründete Ursache zum Verlust der Erbfolge, wenn der eine Ehegatte einen Ehebruch begangen, oder der eine klagt den andern fälschlich wegen Ehebruchs an, oder steht ihm nach dem Leben, wenn auch die That dem Unschuldigen nichts geschadet hat. Der dritte Fall, wo Jemand die Verlassenschaft eines ohne Testament Verstorbenen bekommt, ob er gleich kein Anverwandter des Verstorbenen ist, ist alsdann vorhanden, wenn der Verstorbene ein Mitglied einer erlaubten Gesellschaft ist, welche das Privilegium hat, daß das Vermögen ihrer ohne Testament verstorbenen Mitglieder, an sie fällt [k]). Nach dem gemeinen Rechte haben dieses Vorrecht [l]) die Kirchen, welche die erblosen Güther ihrer Diener bekommen. Unter den Kirchendienern versteht man bey den Catholiken, die Bischöffe, Priester, Diaconi, Subdiaconi, und Personen der niedern Orden, wie auch die Ordensgeistlichen. In der protestantischen Kirche gehören aber blos ordinirte Geistliche hierher [l]). Ihnen werden gleich gehalten Personen, welche in ein Hospital aufgenommen worden, wenn das Hospital nicht etwa noch ein stärkeres Recht hat, denn nicht selten geht das Hospital sogar den Bluts-

k) TELLER Pr. de iure succ. coll. dato. Lipſ. 1773. STRYCK de succ. ab int. Diſſ. 5. c. 1. §. 37.

l) L. 20 C. de epiſc. et cler. c. 1. X. de ſucc. ab int. I. H. BOEHMER D. de ſucc. in bona cleric. ſingulari et in iure eccl. T. 2. lib. 3. tit. 27. §. 17. BRENDEL D. de ſucc. eccleſ. in miniſtri ſui bona vacantia. Ien. 1749.

Blutsfreunden des Verstorbenen vor m). Unter erblosen Güthern einer geistlichen Person, versteht man hier dasjenige Vermögen eines Geistlichen, zu welchem kein rechtmäßiger Erbe, weder vermöge der Verwandtschaft, noch vermöge eines andern rechtmäßigen Titels, z. B. vermöge des Patronatrechts, u. s. f. vorhanden ist. Dergleichen herrnlose Güther der Geistlichen sollten eigentlich an den Fiscus fallen, aber die Geistlichkeit hat auch hier ihre Macht gezeigt, und solche Erbschaften an sich gezogen. Nicht nur die Kirchen, Klöster und Hospitale nehmen die Verlassenschaften ihrer gewesenen Mitglieder an sich, sondern auch die Universitäten haben das Recht erlangt, daß sie das Vermögen der Professoren und anderer Universitätsverwandte bekommen, wenn sie ohne Anverwandte sterben n). Auch das Regiment erbt von seinen Mitsoldaten, wenn er keine Freunde hinterläßt o). Im römischen Rechte ist noch mehrern Collegiis das Erbrecht an dem Vermögen ihrer Mitglieder ertheilt worden; nämlich dem collegio decurionum, dem collegio nauicularium, dem collegio cohortalium, dem collegio frabricensium p). Nach unsern Gesetzen darf sich kein Collegium ein solch besonders Erbrecht anmaßen, wenn es dasselbe nicht auf eine gesetzmäßige Weise hergebracht hat. Unter die besondern Fälle, wenn Jemand ein Erbrecht

m) STRYCK de succeff. ab int. Diff. 5. c. 1. §. 39. LYNCKER Vol. 1. resp. 138. Eisenhardts Rechtshändel 2 Th. Nr. 7. Orths Rechtshändel 9 Th. Nr. 1.

n) STRVV ad MATH. de succeff. c. 15. §. 39. VOET de succ. ab int. §. 31. in fin.

o) L. 2. C. de hered. decur. VOETIVS de iure milit. S. 730.

p) L. 4. C. de her. decur. L. 1. et fin. C. eod. STRYCK de succ. ab int. Diff. 5. c. 1. §. 32.

recht bekommt, der es eigentlich nicht hat, gehört auch der: wenn ein rasender Mensch, von seinen Verwandten und Intestaterben vernachläßigt worden, und es nimmt sich ein Fremder seiner an, und verpflegt ihn zeitlebens. In diesem Falle verordnete Justinian, daß die Blutsfreunde nichts von der Erbschaft des Unglücklichen erhalten sollten, wenn er sie auch in seinem Testament zum Erben eingesetzt habe q). Die Rechtslehrer behaupten, diese Verordnung lasse sich auch sehr wohl auf Ehegatten und solche Collegia anwenden, die ein Erbrecht auf das Vermögen ihres Mitgliedes haben, und gleichwohl vernachläßigen sie ihn wissentlich in seinem Unglück r). Außer den zeither erläuterten Fällen, verordnet das römische Recht weiter nichts von einer Erbfolge, aus einer besondern Ursache (S. 327.). Stirbt nun gleichwohl Jemand, ohne Anverwandte zu hinterlassen, so wird sein Vermögen nunmehr für eine herrenlose Sache gehalten. Unter diesen Umständen verordnet das römische Recht, der kayserliche Fiscus solle die Erbschaft bekommen s). Das nämliche ist auch in Teutschland Rechtens; denn hier tritt der Fiscus der Landesregenten an die Stelle des kayserlichen. Man ist sogar so weit gegangen, und hat das Recht erblose Güther einzuziehen, den Unterthanen überlassen, denen die peinliche Gerichtsbarkeit zusteht, damit sie dadurch in den Stand gesetzt werden sollen, die Kosten aufzubringen; welche deswegen nöthig sind. Ohne eine landesfürstliche Verstat-

q) Nov. 115. c. 3. §. 12.

r) Perill. Koch de succ. ab intest. S. 175.

s) L. 1. pr. de succ. edict. L. 1. et 4. C. de bon. vac. L. 1. §. 2. D. de iure fisci H. Cocceii D. de bon. vac. Mayer von der Succession des Fiscus. Ulm 1786.

tung darf sich aber keine Obrigkeit dieses Recht anmaßen [t]). Der Fiscus darf aber eine vacante Erbschaft nicht eher an sich nehmen, als bis er durch eine Edictalcitation diejenigen aufgefordert hat, die ein stärkeres Erbrecht zu beweisen im Stande sind, denn er ist schuldig, den Willen, die vacante Erbschaft in Besitz zu nehmen, entweder ausdrücklich oder stillschweigend zu erklären [u]). Eine sehr bestrittene Frage ist es, ob der Fiscus die vacante Erbschaft in der Eigenschaft eines Erben bekomme, oder vermöge eines besondern Rechts. Daß hierauf viel ankomme, sieht jeder leicht ein; denn wenn der Fiscus den Erben vorstellt, so muß er auch alle Pflichten des Erben erfüllen; er muß ein Inventarium über die Erbschaftssachen machen lassen, und thut er das nicht, so ist er verbunden, auch solche Schulden zu bezahlen, wozu das Vermögen nicht zureicht. Stryck und sehr viele Rechtslehrer [x]) behaupten, der Fiscus erbe nach einem allgemeinen Rechtstitel. Dieses leugnen aber andere Rechtslehrer, welche der Meynung sind, der Fiscus sey nur ein bloßer besonderer Besitzer, und sein Recht sey ein besonderes Recht (ius singulare); die Gesetze [y]) sagten dieses nicht undeutlich; mithin sey der Fiscus nicht schuldig ein Inventarium machen zu lassen, und er brauche nicht mehr an Schulden zu bezahlen, als der Werth der Erbschaft betrage. Die Schulden müsse er freylich be-

t) G. L. Mencken D. de iure fisci mero adhaerente imperio, Vit. 1735. Eivsd. Progr. merum imper. iurisd. crim. non esse, Helmst. 1749. in opus. n. 14.

u) Koch de succ. ab int. S. 175.

x) Stryck de succ. ab intest. Diss. 5. c. 1. §. 45. Boehmer Intr. in Ius Dig. h. t.

y) L. 2. Cod. Theod. de bon. vac. L. 1. C. h. t.

bezahlen, aber diese Verbindlichkeit komme nicht daher, weil der Fiscus Erbe sey, sondern jede Erbschaft werde nicht anders dem Werthe nach bestimmt, als nach Abzug der Schulden z). Sollte dem Fiscus deswegen eine Erbschaft anfallen, weil das Testament dadurch ungültig worden, daß der Erbe nicht antritt (deſtitutum); und in diesem Testamente sind Legate und andere Verordnungen enthalten, so entsteht die Frage, ob der Fiscus wohl schuldig sey, die Vermächtnisse abzutragen, und die übrigen Verordnungen des Erblassers zu erfüllen. Da die Gesetze hierüber nichts bestimmten, so entscheiden die Rechtslehrer diesen Fall nicht einerley; doch erklären sehr viele Rechtslehrer den Fiscum für schuldig, das Testament zu erfüllen, hauptsächlich alsdann, wenn die Codicillarclausel dem Testamente angehängt worden a). Hinterläßt Jemand Güther, die nicht unter eine Landeshoheit gehören, so sind verschiedene Rechtslehrer der Meynung, daß das unbewegliche Vermögen an denjenigen Fiscum falle, zu dessen Gerichtsbarkeit es gehört; das bewegliche aber könne sich derjenige Fiscus zueignen, wo der Verstorbene gewohnt hat, die beweglichen Sachen möchten befindlich seyn, wo sie wollten b). Diese Meynung verwerfen aber andere mit richtigern Gründen, und sagen: jeder Fiscus bekommt alle Sachen des Verstorbenen, die unter seiner Gerichtsbarkeit lie-

z) L. 31. pr. D. sol. matr. L. 6. D. de iure fisci. de PUFENDORF Obs. Tom. III. Obs. 14. §. 22.

a) PERILL. KOCH de succ. ab int. S. 177. STRYCK de succ. ab int. Diss. 5. c. 1. §. 50. VOET. ad P. h. t. §. 28. FACHIN. Contr. lib. 6. c. 22.

b) STRYCK de succ. ab inc. Diss. 5. c. 1. §. 47.

gen c). So groß sonst die Rechte des Fiscus sind, so muß er gleichwohl davon innerhalb vier Jahren Gebrauch machen, und diese vier Jahr fangen von dem Tode des Erblassers an zu laufen, der Fiscus mag etwas davon gewußt haben, oder nicht, daß ihm eine Erbschaft angefallen ist. Nach vier Jahren ist das Successionsrecht des Fiscus verlohren, und nun gehören die Erbschaftssachen demjenigen, der sie besitzt d). Hiermit beschließe ich die äußerst interessante Materie von der Intestaterbfolge.

§. 15.

Von der Erbfolge nach Verträgen.

Nachdem ich die wichtigsten Grundsätze von der Intestaterbfolge vorgetragen habe, so komme ich auf die Erbfolge nach Verträgen (S. 251). Im allgemeinen werden Erbverträge solche Verträge genennt, welche über eine Erbschaft eingegangen worden e). In Rücksicht auf die Frage von der Gültigkeit solcher Erbverträge, muß das römische und teutsche Recht beständig von einander unterschieden werden. Die Römer unterschieden bey Beantwortung der Frage, ob man über eine Erbschaft einen Vertrag schließen könne, verschiedene Fälle. Andere Grundsätze

c) de PUFENDORF Obs. Tom. III. Obs. 14. §. 22. VOET. ad Pand de succ ab int n. 29.

d) PERILL. KOCH de succ. ab int. S. 178. L. 1. C. de quadr. praescr. — Notum est, a fisco quaestionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus inchoandam *non esse*.

e) CONTIVS Tr. de pact futurae succ. ac praesertim de pactis Isomoeriae inter patrem et filium, Biturig. 1571. RIVINUS de pact. succ. HEBESTREIT D. vindiciae veri valoris pactorum succeff tam iure romano, quam germ. adu. errores interpr. Erf 1768. LEYSER de pact. succ. et de variis pact. succeff. generib. Spec. 43 et 44.

sätze hatten sie, wenn die Paciscenten über ihre eigne Erbschaft einen Vertrag schließen wollten; und wieder anders urtheilte man, wenn der Vertrag die Erbschaft eines dritten zum Gegenstande hatte [f]). Dieser Unterschied hat eine große Menge Eintheilungen der Erbverträge veranlaßt, und daher kommen die Namen: pacta successoria diuisoria, pacta successoria in specie, pacta successoria adquisitiua in genere, pacta successoria dispositiua, pacta conseruatiua, pacta renunciatiua. Diese einzelnen Arten der Erbverträge müssen erklärt werden. Wenn ein Paar Personen über ihre eigne Erbschaft einen Vertrag schließen, und festsetzen, wie die ihnen gehörende Erbschaft getheilt werden soll, so wird das ein Erbtheilungsvertrag genannt. Ist er schriftlich abgefaßt worden, so heißt es ein Erbtheilungsreceß [g]). Dergleichen Verträge waren bey den Römern erlaubt, und werden auch bey uns in Teutschland beständig geschlossen. Was in Ansehung derselben Rechtens ist, davon werde ich im folgenden Paragraphen, wo die Materie von Erbschaftstheilungen vorkommen wird, das wichtigste anführen. Der Erbtheilungsvertrag ist kein wahrer Erbvertrag, wie das Wort hier verstanden werden muß, denn Erbverträge sind solche Verträge, welche über die Verlassenschaft eines noch lebenden Menschen geschlossen werden. Auch ein Vertrag, welcher macht, daß ich mit der Zeit mittelbarer Weise der Erbe eines andern werde, ist kein wahrer Erbvertrag. Daher gehört die Arrogation nicht unter die Erbverträge [h]). Die Römer

f) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 231.

g) KLINGNER de pact. coheredum diuisoriis. Erford. 1730.

h) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 611.

machten bey Beantwortung der Frage ob Erbverträge für gültig zu halten, einen Unterschied zwischen solchen Verträgen, welche wegen der eignen Erbschaft der Personen, die den Vertrag schlossen, eingegangen worden, und denjenigen Verträgen, die man über die künftige Erbschaft einer dritten Person geschlossen hatte. Die Verträge über die eigne Erbschaft, der den Vertrag schließenden Personen können eine doppelte Absicht haben, denn entweder wird dadurch Jemanden ein Recht auf ihre Erbschaft ertheilt, oder es geschieht eine Begebung eines habenden Erbrechts i). Wird Jemanden von den Paciscenten ein Erbrecht auf ihre eigne Erbschaft ertheilt, so ist ein bejahender Erbvertrag (pactum successorium dispositiuum affirmatiuum) geschlossen worden. Begiebt sich aber Jemand seines bereits habenden Erbrechts an einer künftigen Erbschaft, so wird der Erbvertrag ein Erbverzicht genannt (pactum successorium dispositiuum negatiuum s. renunciatiuum). Die bejahenden oder affirmativen Erbverträge pflegen von den Rechtslehrern eingetheilt zu werden, 1) in erwerbende, 2) in erhaltende, und 3) in restitutive Erbverträge. Adquisitive Erbverträge sind solche, wodurch Jemand ein Erbrecht erhält, das er vorher nicht hatte. Durch conservative Erbverträge wird ein Erbrecht, das man zwar bereits gehabt, dessen man sich aber verlustig gemacht hat, aufs neue erworben und bestätigt. Restitutive Erbverträge nennt man diejenigen, wodurch sich Jemand verbind-

i) THOMASIVS D. de iniusto iure heredipet. ID. D. de captator. institut. BYNCKERSHOECK in Opusc. n. 5. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 231. TORRE Tr. de pact. fut. succes. Gen. 1699. CONTIVS de pact. fut. succ. in Opp. S. 220.

bindlich macht, eine ihm gehörende Erbschaft an einen andern zu überlassen. Nachdem die verschiedenen Eintheilungen der Erbverträge vorgetragen worden, so komme ich auf die Beantwortung der Frage, ob dergleichen Verträge bey den Römern gegolten, oder nicht? In Ansehung der adquisitiven Erbverträge verordnete das römische Recht k), daß sie alsdann schlechterdings keine Kraft haben sollten, wenn sie von Bürgern geschlossen worden, die keine Soldaten waren, sie möchten für sich allein geschlossen worden seyn, oder in Verbindung mit einem andern Contract. Man verboth sie deswegen, weil sie Gelegenheit zum Meuchelmord geben könnten, und für Erbschnappereyen gehalten wurden. Ueberdieses hielt man das Recht ein Testament zu machen, für ein so wichtiges Recht eines römischen Bürgers, welches ihm auf keine Weise entzogen werden sollte. Einige Rechtslehrer haben zwar behauptet, auch bey den Römern hätten Erbverträge überhaupt gegolten, weil im L. 19. C. de pact. dieses ganz deutlich gesagt werde. Darauf antworten aber andere l); in dem angeführten Gesetz sey die Rede von Soldaten, und von diesen gelte kein Schluß aufs Ganze. Vermöge eines ganz außerordentlichen Vorrechts, konnten die Soldaten ohne alle Feyerlichkeiten testiren, und es wurde dabey weiter nichts erfordert, als die deutliche Erklärung ihres Willens. Damit diese Behauptung recht deutlich wird, will ich das Gesetz selbst anführen m). Schenkungen auf den Todesfall,

k) L. 25. §. 34. C. de transact. L. 15. L. 19. L. 30. C. de pact. L. 4. C de inutil. stipul. L. 5. C. de pact. conu. sup dot. L. 61. de V. O.

l) PERILL. KOCH de succ. ab intest. §. 15. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. §. 232.

m) L. 19. C. de pact. — Licet inter priuatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, vt is, qui superuixerit,

fall, galten zwar bey den Römern; diese darf man aber wieder nicht für eine Art von Erbverträgen halten, von denen hier die Rede ist; weil man vermittelst solcher Schenkungen nicht die Rechte eines Erben erlangt, sondern bloß für einen besondern Besitzer gehalten wird. Nicht nur die adquisitiven Erbverträge verwarfen die Römer, sondern auch die conservativen, da sie eine Gattung der adquisitiven Erbverträge sind n). Dagegen wenden zwar andere Rechtslehrer ebenfalls ein, man finde im römischen Rechte sehr viel Fälle, wo dergleichen Erbverträge für gültig gehalten worden. Z. B. wenn der Erbe dem Erblasser, der ihm mündlich ein Fideicommiß aufgelegt (S. 75.), versprochen, es zu erfüllen, so sey er, auch nach dem römischen Rechte schuldig, das Versprechen zu halten. Darauf muß aber geantwortet werden, diese Verbindlichkeit rührt nicht aus dem Vertrage her, sondern der Erbe ist deswegen schuldig, das Fideicommiß abzuliefern, weil es auf eine gesetzmäßige Weise hinterlassen worden ist. Hier kann gar nicht gesagt werden, daß ein Erbvertrag ge-

xerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat; tamen cum *voluntas militum*, quae super vltimo vitae spiritu, deque familiaris rei decreto, quoquomodo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicii obtineat, proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen praelii pergentes, ob communem mortis fortunam *inuicem esse pactos, vt ad eum, qui superstes fuisset*, res eius, cui casus finem vitae adtulisset, pertinerent: existente conditione intelligitur ex fratris tui iudicio, etiam rerum eius compendium ad te delatum esse.

n) I. H. BOEHMER D. de fundam. pact. fam. ad fideic. inclin. c. 1. in Ex. ad Pand. Tom. II. S. 403. HEBESTREIT Diss. vindiciae veri val. pact. succ. §. 28. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 234.

geschlossen worden. Eben so wenig paßt der Fall hierher, wenn bey einer geschehenen Arrogation eines Unmündigen, die Intestaterben desselben sich von dem Arrogator versprechen ließen, daß er ihnen das Vermögen des arrogirten Unmündigen wieder herausgeben wolle, wenn er vor erlangter Pubertät sterben sollte o). So wie die adquisitiven und conservativen Erbverträge bey den Römern nicht galten, so erklärten sie auch die restitutiven, und renunciativen Erbverträge für ungültig. Ein restitutiver Erbvertrag kann auf dreyerley Weise abgeschlossen werden. Erstlich geschieht es alsdann, wenn Jemand dem andern verspricht, daß er sein Erbe seyn soll; dagegen läßt er sich aber wieder versprechen, die Erbschaft weiter zu geben. Zweytens wird dieser Erbvertrag alsdann errichtet, wenn sich Jemand verbindlich macht, eine Erbschaft, die ihm vermöge eines Testaments, oder ab intestato zufallen wird, einem andern abzutreten. Drittens schließt man einen solchen Erbvertrag, wenn der eine dem andern verspricht, daß er seine eigenthümliche Sache, nach seinem Tode, an eine bestimmte Person überlassen wolle. Alle drey Arten dieser restitutiven Erbverträge hielten die Römer für ungültig p). Eben dieses muß auch von den sogenannten renunciativen Erbverträgen behauptet werden q). Der Gegenstand aller zeither angeführten Arten der Erbverträge ist die eigne Erbschaft der Paciscenten, wie wir oben S. 360. gesehen haben, und kein einziger davon galt bey

o) §. vlt. Inst. de legit. agn. succ. L. 18. D de adopt. §. 3. Inst. eod. L. 11. C. de legit hered. L. fin. C. de emanc. lib. L. 132. pr. D. de V. O.

p) L. 38. §. 7. D. de legat. III. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 239.

q) L. 3. C. de collat. L. f. D. de suis et leg. hered.

bey den Römern. Hiervon sind nun die sogenannten Erbverträge über die Erbschaft einer dritten Person sehr unterschieden. Sie sind aber ebenfalls von verschiedner Art; denn sie werden entweder über die Erbschaft einer dritten bestimmten Person eingegangen, oder die Paciscenten bestimmen diese dritte Person gar nicht r). Erbverträge über die Erbschaft einer dritten unbestimmten Person, hielten die Römer für erlaubt. Z. B. es verkaufte Jemand dem andern die erste Erbschaft, welche ihm entweder aus einem Testament, oder ab intestato zufallen würde; so hielten die Römer diesen Vertrag für gültig, ob der Gegenstand gleich eine Erbschaft war s). Dergleichen Verträge kommen hauptsächlich alsdann vor, wenn ein Paar Personen mit einander in einer allgemeinen Güthergemeinschaft leben. Hier haben die Gesellschafter alles gemein, mithin auch zukünftige Güther. Fallen nun dem einen davon Erbschaften zu, so bekommt der andere auch seinen Antheil davon, und der Grund davon liegt in dem Gesellschaftsvertrage. Von dieser Art der Erbverträge muß man aber den Fall unterscheiden, wenn ein Paar Personen über die Erbschaft einer dritten bestimmten Person einen Vertrag schließen. Z. B. der eine sagt zum andern, ich verkaufe dir die Erbschaft meines Vetters B. Hier unterschieden die Römer zweyerley Umstände. Sie sahen nämlich darauf, ob der dritte seine Einwilligung ebenfalls in diesen Vertrag gegeben hat, oder nicht. Willigte der dritte in den Vertrag ein, so bestand zwar dieser Vertrag; aber er behielt nichts destoweniger das Recht,

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 234. H. G. T. R. Höpfner über die Institut. S. 612.

s) L. 3. §. 2. D. pro socio. L. 3. C. de donat.

Recht, ein Testament zu machen, und wenn er es that, so wurde der Vertrag damit zugleich ungültig. Die Römer wollten schlechterdings nicht, daß Jemand die Freyheit ein Testament zu machen, verliehren sollte t). Der Dritte kann seinen geänderten Willen entweder durch ein Testament erklären, oder blos durch eine einfache Erklärung, daß er den Erbvertrag nicht gelten lassen wolle. Willigte aber die dritte bestimmte Person, über dessen Erbschaft von ein Paar Personen ein Erbvertrag geschlossen, nicht in diesen Vertrag, es mochte nun entweder deswegen geschehen seyn, weil sie von der ganzen Sache nichts wußte, oder sie erklärte ausdrücklich, daß sie nicht damit zufrieden sey, so galt ein solcher Erbvertrag bey den Römern schlechterdings nicht, sondern er wurde für den guten Sitten zuwider gehalten, und der welcher ihn geschlossen, machte sich dadurch der Erbschaft unwürdig u), weil es gar zu deutlich sey, daß er auf den Tod des andern warte. Dieses wird hinlänglich seyn, um sich einen richtigen Begrif, von der Denkungsart der Römer, über die Gültigkeit der Erbverträge machen zu können. Die Ursache warum sie fast alle dergleichen Verträge für ungültig erklärten, war, wie ich bereits gesagt habe, weil sie die Erbfolge für eine Sache hielten, worüber die

t) L. f. Cod. de pact. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 236.

u) L. 29. §. 2. D. de donat. — Donationem quidem partis bonorum proximae cognatae *viuentis* nullam fuisse constabat; verum ei qui donauit, ac postea iure praetorio successit, quoniam aduersus bonos mores et ius gentium festinasset, actiones hereditarias in totum denegandas respondit. L. 2. §. 2. D. de vulg. et pup. substit. L. 27. §. 4. D. ad Sctm. Treb. L. f. C. de pact. L. 2. §. 3. D. de his quae vt ind.

die Gesetze einfürallemal festgesetzt hätten, wie es dabey gehalten werden sollte; mithin sey es nun nicht weiter erlaubt, daß Privatpersonen durch bloße Verträge die Gesetze unwürksam machen könnten. Man hatte den Grundsatz: successio est iuris publici, et ius publicum pactis priuatorum mutari nequit. Ueberdieses befürchtete man, es würden dadurch sehr viel Nachstellungen nach dem Leben des Erblassers veranlaßt werden, wenn Jemand ein unwiederrufliches Recht auf dessen Verlassenschaft hätte; kurz die ganze Sache war der römischen Staatsverfassung und Denkungsart entgegen x). Nachdem ich die Frage beantwortet habe, ob bey den Römern Erbverträge geschlossen werden können, und wir gesehen haben, daß es nur in einigen Fällen erlaubt gewesen; so ist eine andere sehr wichtige Frage zu beantworten, ob auch in Teutschland das nämliche Rechtens sey? Hier behaupteten die Rechtslehrer zwar ehedem y), zwey einander ganz widersprechende Meynungen; in unsern Zeiten stimmen sie aber alle darin überein, daß die Teutschen beständig Erbverträge für erlaubt gehalten haben, und daher müsse man auch heutzutage für die Gültigkeit der Erbverträge sprechen z). Da die bedungene Erbfolge, in Teutschland hauptsächlich in den ältesten Zeiten sehr gebräuchlich gewesen, dieselbe sich bis jetzt erhalten hat, und eigne Grund-

x) PERILL. KOCH de succ. ab intest. S. 15. H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 612.

y) PISTOR Part. IV. Qu. 2. COCCEII Ius contr. tit. de pact. Qu. 3. §. 4.

z) de PVFENDORF Tom III. Obs 23. §. 3. S. 91. WERNHER Part. I. Obs. 160. LEYSER Spec. 43. m 5. SCHILTER Exerc. 8. th. 40. 41. Strubens Bed. 2 Th. 63 Bed. H. G. J. R. Pütter in den Rechtsfäll. 2 B. S. 48.

Grundsätze dazu nöthig sind, wenn man sie genauer kennen lernen will, so halte ich es für unumgänglich nöthig, mich hier etwas umständlicher darüber auszulassen. Unter den alten Teutschen fielen die Ursachen weg, um welcher Willen die Erbverträge bey den Römern größtentheils unverbindlich waren. Der Meuchelmord war ihrer guten Denkungsart entgegen; dahingegen Weiber, Mütter und Vormünder bey den Römern, sich dieses Verbrechens schuldig machten. Unter den Teutschen waren die Erbverträge nicht nur nicht verhaßt, sondern man mußte sich auch derselben häufig bedienen, weil die Testamente nicht gewöhnlich waren; und daher gab es seit den ältesten Zeiten zweyerley Hauptarten der Erbverträge. Man überließ nämlich seine Erbschaft entweder schon bey seinem Leben, vermittelst einer errichteten Schenkung an Jemanden, so daß der zeitherige Eigenthümer sich bloß den Lebensunterhalt auf Zeitlebens vorbehielt; oder der Vertrag gieng dahin, daß der Andere den Besitz und das Eigenthum der Verlassenschaft nicht eher erhalten sollte, als nach dem Tode dessen, von dem er zum Erben bestimmt worden. Beyde Arten der Erbverträge wurden durch eine feyerliche Uebergabe vollzogen, die in Gegenwart der Obrigkeit, ja selbst des Königs geschahe a). Die alten Teutschen hatten weder Testamente im strengsten Verstande des Wortes, noch auch andere Arten der letzten Willensverordnungen, Schenkungen auf den Todesfall, Fideicommisse, Vermächtnisse, sondern man erlangte ein Erbrecht bloß durch Gesetze

a) Lex Sal. tit. 49. Lex Ripvar. tit. 48. Leg. Angl. et Werin. tit. 13. Leg. Sax. tit. 15. Cap. Reg. Franc. lib. 6. c. 207. in Georg. Corp. Iur. S. 99. 165. 452. 463. 671.

Gesetze und Gewohnheiten, oder durch Erbverträge. Erst nachdem die teutschen Völker, durch ihre Kriege mit den Römern, auch die Testamente kennen lernen, fieng man an solche letzte Willensverordnungen zu errichten, wie bey den Römern gebräuchlich waren [b]). Durch die Geistlichen wurde der Gebrauch der Testamente auf alle Weise befördert, weil sie große Reichthümer dadurch zusammen brachten. Sie führten auch sogar eigne Feyerlichkeiten ein, weil man die römischen theils nicht kannte, und sie auch zu viel Umstände und Subtilitäten erforderten. Vor der allgemeinen Annahme des römischen Rechts, hatte man in Teutschland folgende Arten eine letzte Willensverordnung zu errichten. Man bediente sich der Anweisungen jährlicher Abgaben, von gewissen Grundstücken an die Kirchen oder Klöster. Dieses geschahe dadurch, daß der Erblasser entweder sein ganzes Vermögen oder einen Theil desselben an die Geistlichen übergab, und nun wurde er von ihnen damit belehnt, wofür er versprach, eine jährliche Abgabe zu entrichten. Zweytens pflegten die Teutschen vor ordentlich gehegtem oder gebanntem Gericht ein Testament zu machen. Drittens testirten sie durch Handvesten, oder schriftlich, wo dem Testamente die entsetzlichsten Verfluchungen, Eyde und Verwünschungen beygefügt wurden [c]). Nach der Annahme des römischen Rechts, schafte man die alten teutschen Gebräuche sehr ab, und jetzt wird bey der Frage von der Gültigkeit eines Testaments, so lange nach dem römischen

b) GERAVER Pr. de iure succes. apud vet. Germ. S. 38.

c) de SELCHOW Elem. Iur. Germ. S. 603. KOPP de test. Germ. iudic. IDEM de origine et vsu testam. ap. vet. Germ. ac differ. int. test. Germ. ac Roman. Frf. 1736.

schen Rechte gesprochen, bis die Ausnahme wegen eines besondern teutschen Gewohnheitsrechts bewiesen ist. Nachdem ich dieses vorausgeschickt habe, komme ich wieder zurück auf die verschiednen Arten der teutschen Erbverträge, und will das merkwürdigste davon anführen. Was die Personen anbetrift, welche Erbverträge schliessen können, so ist dieses nur solchen erlaubt, welche überhaupt das Recht haben, einen Vertrag einzugehen, und die zugleich über ihr Vermögen frey schalten und walten dürfen. Nun haben wir aber bereits verschiedenemal gehört, daß nicht alle Personen befugt sind, einen Vertrag zu schliessen; theils weil es ihnen an den dazu nöthigen Einsichten fehlt, theils weil sie mit der Sache nicht frey schalten und walten dürfen, worüber der Vertrag geschlossen werden soll. In allen diesen Fällen darf auch von einer dergleichen Person kein Erbvertrag geschlossen werden [d]). In Rücksicht auf die Sachen, worüber Erbverträge geschlossen werden können, ist ein Unterschied zu machen zwischen solchen Dingen, welche Erb- und eigenthümliche Güther, oder Stammgüther, oder Lehne genennt werden (Handb. 4 Th. S. 108.). Nach den ältesten Gesetzen der Teutschen, durften die Erbverträge über die Allodial-Güther nicht anders geschlossen werden, als mit Einwilligung der nächsten gesetzlichen Erben. Da man aber die neu erworbenen Güther, von den Erb- und Stammgüthern zu unterscheiden angefangen; so war es nur verbothen, über Stammgüther, ohne Bewilligung der Agnaten, Erbverträge zu schlie-

d) Der H. G. R. von Selchow in den Elem. Iur. Germ. S. 586. edit. VII.

schließen e). Nur alsdann, wenn Jemand der letzte seiner Familie ist, und nach seinem Tode weiter Niemand eine gesetzliche Erbfolge in das von ihm besessene Vermögen darthun kann, verstatten die Gesetze über die zeitherigen Familiengüther nach Gefallen zu disponiren, und folglich auch einen Erbvertrag darüber zu errichten f). So viel von den Personen, welche Erbverträge zu schließen berechtigt sind, und von den Sachen, worüber solche Verträge eingegangen werden dürfen. Von den einzelnen Arten derselben ist nach teutschen Gesetzen folgendes zu bemerken. Obgleich sehr viele Rechtslehrer, einen würklichen Unterschied unter den Erbverträgen behaupten, und deswegen eigne Namen eingeführt haben, so sind dennoch andere, z. B. der Herr geh. Rath von Selchow der Meynung, daß die ganze Eintheilung unnöthig sey, weil sie alle in der That nur entweder erwerbende oder renunciative wären. Unter die erwerbenden Erbverträge rechnen die Rechtslehrer die Einkindschaft und die Ehestiftungen, insoferne sie die künftige Erbfolge der Ehegatten bestimmen. Von diesen rechtlichen Geschäften habe ich bereits im 3ten Th. S. 330 u. 549. das wichtigste angeführt. Ferner gehören die sogenannten Erbverbrüderungen unter die erwerbenden Erbverträge. Die Erbverbrüderung g) ist ein Vertrag zwischen zwey oder mehrern Familien, wodurch sie einander ein Erbrecht ertheilen welches sie vorher nicht hatten. Dieses Erbrecht ist entwe-

e) STRYCK de fideic. illustr. constitut. et disposit. Hal. 1701. IDEM de succ. ab intest. Diss. VII. c. 2.

f) WILLENBERG de iure vltimi gentis suae. c. 3.

g) RVDLOF de pact. successf. illustr. et nobil. Germ. speciatim iis, quae pacta confrat. appellantur, Büz. 1770.

entweder so beschaffen, daß es sich auf alle Güther der ausgestorbenen Familie erstreckt, oder nur auf einen bestimmten Theil derselben. Um dieses Umstandes Willen theilen die Rechtslehrer die Erbverbrüderungen, in allgemeine (pactum confraternitatis vniuersale) und besondere Erbverbrüderungsverträge ein (pactum confrat. particulare). Es wird durch diese Verträge entweder ein gegenseitiges Erbrecht ertheilt, oder blos die eine Familie folgt der andern; und daher giebt es gegenseitige Erbverbrüderungsverträge (pacta confrat. bilateralia), oder einseitige (pact. confr. vnilat.). Die Erbverbrüderungen wurden in den vorigen Zeiten sowohl zwischen fürstlichen Personen, als auch andern freyen Bürgern geschlossen. Erstreckt sich das dadurch ertheilte Erbrecht auf Lehne, so muß der Lehnherr seine Einwilligung dazu geben. Bey Erbgüthern ist dieses aber nicht nöthig [h]). Allgemeine Erbverbrüderungsverträge haben Sachsen und Hessen mit einander geschlossen, die auch vom Kayser bestätigt sind. Besondere haben Preußen und Hohenzollern, Hannover und Ostfriesland errichtet. Zum Beweise einer geschlossenen Erbverbrüderung, ist es eingeführt worden, daß die Personen, unter welchen der Vertrag geschlossen worden, sich einander den Brudertitel beylegen, und einer des andern Wappen führt [i]). Wenn sie gegen einander den Brudertitel brauchen wollen, so müssen sie von gleichem Stande seyn. Die Fehdezeiten in Teutschland haben diese Erbverträge haupt-

h) STRYCK de succ. ab int. Diss. VIII. c. 7. §. 18. LEYSER Spec. 44. m. 4. BOEHMER de fund. pact. ad fideic. fam. incl. c. 7. §. 10.

i) CRELL de adopt. in loc. fratr. non monstrosa, Vit. 1748. 1755. §. 9.

sächlich veranlaßt; und sie geben ein so starkes Recht, daß keiner von den Paciscenten dem andern das Erbrecht auf irgend eine Weise entziehen darf. Eine andere Art von erwerbenden Erbverträgen sind die sogenannten Ganerbschaften (pacta ganerbinatuum). Es sind Verträge mehrerer Familien, wodurch sie einander eine wechselseitige Vertheidigung und Erbfolge zusagen [k]). Sie wurden ebenfalls durch die Fehden in Teutschland veranlaßt. Um ihrer Sicherheit willen schlossen Personen mit einander den Vertrag, daß sie einander gegen alle Befehdungen schützen wollten, und wenn die eine Familie ausgestorben, solle die andere die Güther erben. Der Vertrag hieß Ganerbschaft, und die Personen nennte man Ganerben. Der schriftliche Aufsatz, welcher den ganzen Vertrag enthielt, und worin die Personen, die daran Theil genommen, ihre Güther, und die Bedingungen angeführt waren, hieß der Burgfriede. Formulare führt der Herr von Pufendorf und andere Schriftsteller mehr an [l]). Der Ausdruck Ganerbe hieß im Mittelalter so viel, als ein gemeinschaftliches Eigenthum von gan und Erbe. Man zeigte dadurch an, daß die Paciscenten einander ein gemeinschaftliches Eigenthumsrecht an ihren Güthern ertheilt hätten. Da der Landfriede in Teutschland errichtet worden, so fiel die Ursache dieser Verträge weg, weil jetzt alle Anfälle unterblieben, und deswegen schloß man seit dieser Zeit fast gar keine Ganerbschaften mehr. Deswegen haben aber die daher rührenden Erbfolgsrechte nicht aufgehört. Mit den Ganerbschaften hatten die Burgmannschaften sehr viel

k) de SELCHOW Elem. Iur. Germ. S. 590.
l) de PVFENDORF Obs. Tom. III. Obs. 20. S. 85 KVCHENBECKER Anal. Hass. P. II. S. 410.

viel ähnliches [m]). Hiervon ist folgendes zu bemerken. Sowohl die teutschen Kayser, als auch die übrigen Fürsten hatten eine große Anzahl Festungen nach damaliger Art, die man Burgen oder Schlösser nannte. Ueber eine solche Burg setzten sie einen Burggrafen als Commendanten. Unter ihm standen Vasallen desjenigen Herrn, dem das Schloß gehörte, welche es bey feindlichen Anfällen vertheidigen mußten. Zur Belohnung für ihre Dienste waren ihnen die Einkünfte von bestimmten Güthern angewiesen. Diese Personen wurden Burgmänner genannt, und die ganze Gesellschaft eine Burgmannschaft. Der Vertrag, wodurch sie sich zur Vertheidigung verbindlich machten, und worin ihre Rechte und Pflichten bestimmt waren, hieß der Burgfriede [n]). Die Vertheidigung des Schlosses wurde die Burghude genennt, und die Revenüen, die sie anstatt der Bezahlung erhielten, das Burglehn. Für wahre Erbverträge darf man die Burgmannschaften nicht halten, denn die Burgmänner erbten nicht von einander, sondern sie waren blos zur Vertheidigung des Schlosses verpflichtet, wofür sie ihr Burglehn benutzten. In neuern Zeiten nennte man die Burgmänner auch Ganerben; ob sie gleich von den oben S. 372. angeführten verschieden waren. Dieses wird hinlänglich seyn, die Grundsätze von den erwerbenden Erbverträgen, wenigstens der Hauptsache nach verstehen zu können; und nun komme ich auf die Verzichtleistungen, oder die Erbverträge, wodurch sich Jemand seines haben-

m) G. L. BOEHMER de iurib. ex statu milit. Germ. pend. c. 3. §. 6. de SELCHOW Elem. Iur. German. S. 591.

n) WALDSDHMIDT de pactis ganerbinatuum. Marb. 1737.

den Erbrechts begiebt o). Anstatt einer Einleitung in diese schwere Lehre bemerke ich folgendes. Die teutsche gesetzliche Erbfolge ist entweder eine Succession in die Stammgüther, oder eine Succession in das übrige Vermögen des Verstorbenen. Was Stammgüther und Erbgüther sind, ist bereits im 4 Th. S. 108. gesagt worden. Die teutschen Völker beobachteten bey den Stammgüthern eine ganz andere Erbfolge, als unter den Römern gewöhnlich war, so wie Justinian die Intestaterbfolge bestimmt hatte p). Es ist bereits einigemal gezeigt worden, daß bey den teutschen Völkern zwey Hauptarten von Güthern gewöhnlich gewesen, nämlich die Stammgüther (bona auita, stemmatica, gentilitia), und solche Sachen, welche man nicht zu dem Stammguthe rechnete q). Stammgüther nannten sie solche Grundstücke und Sachen, welche von dem ersten Eigenthümer derselben, in der Absicht auf seine Kinder und Nachkommen vererbt worden, daß sie beständig bey seiner Familie bleiben sollten. Konnte aber dieses nicht gesagt werden, sondern ein Hausvater hatte eine Sache selbst erworben, so hießen dergleichen Güther die Errungenschaft (bona nouiter acquisita). Diese zweyerley Güther unterschieden sich hauptsächlich durch das Recht, welches der Besitzer derselben daran hatte. Stammgüther durften schlechterdings nicht veräußert werden, sondern sie giengen immer von einem Besitzer auf den andern durch die Erbfolge. Zu dieser Erbfolge wurden aber nur erbfähige männliche Descendenten des ersten Eigenthümers, gelas-

sen.

o) WALDSCHMIDT de pacto renunciatiuo.

p) Der Herr geheime Justizr. Pütter in dem Iure priuato Princip. S. 28 der neuesten Ausg. von 1789.

q) de SELCHOW Elem. Iur. Germ. S. 512. edit. VII.

sen. Die Töchter bekamen die Stammgüther nicht, weil sie durch die Verheyrathung aus der Familie herausgiengen, und die Söhne die auf dem Vermögen ruhenden Lasten tragen mußten, welche hauptsächlich in Kriegsdiensten bestanden [r]). Alle zur Erbfolge berechtigten männlichen Descendenten succedirten zugleich, und zwar die Söhne nach Köpfen, und die Enkel nach Stämmen. Wenn die männlichen Seitenverwandten des Verstorbenen, in dem Stammguthe succediren wollten, so durfte nicht etwa eine Todtheilung geschehen seyn, sondern es mußte noch eine Gemeinschaft der Güther vorhanden seyn. Agnaten welche der Linie nach näher waren, schlossen die entfernten Stammsvettern aus, und die gleich nahen Agnaten mehrerer Linien succedirten nach Stämmen. Die Erbfolge der Agnaten war eine bloße Linealsuccession, und weder eine Gradualsuccession, noch eine vermischte Succession [s]). Obgleich die Frauenzimmer bey der Erbfolge in die Stammgüther ausgeschlossen wurden, wenn erbfähige Mannspersonen da waren; so darf man dennoch nicht glauben, daß ihnen dadurch aller Antheil an dem Vermögen der Familie genommen worden. So lange sie unverheyrathet waren, bekamen sie ihren Unterhalt von den Eltern, Brüdern oder Vettern: und nach ihrer Verheyrathung sorgte der Gemahl für sie [t]). Starben die männlichen Descendenten aus, so fielen

r) PERILL. PÜTTER in Iur. priu. Princ. S. 28. LEX SAL. tit. 32. §. 6. — de terra Salica nulla portio hereditatis *mulieri* veniat, sed ad *virilem* sexum *tota* terrae hereditas perueniat.

s) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 60.

t) Der H. G. J. R. Pütter in den Rechtsfällen. 1 B. 1 Th. S. 159. n. 36. und in den Beyträgen Th. 2. S. 274.

die Stammgüther selbst an die Töchter; und in diesem Falle wurde es bey der Erbfolge eben so gehalten, wie bey den Mannspersonen. Die Töchter succedirten nach Köpfen, die Enkel von einer Tochter aber nach Stämmen. Diese zeither kurz angeführte Erbfolge, nennt man die Stammerbfolge; und sie ist ein eigentlicher teutscher Gebrauch. Durch eine falsche Anwendung des römischen Rechts, wäre es beynahe geschehen, daß sie in eine römische Erbfolge umgeändert worden. Wir haben nämlich gesehen (S. 252.), daß Justinian den Söhnen und Töchtern ein gleich starkes Erbrecht beygelegt hat. Mit diesem Grundsatze wußten die Rechtslehrer die teutschen Gewohnheiten nicht zu vereinigen [u]); und daher veranlaßten sie die größten Ungerechtigkeiten. Endlich suchten die männlichen Descendenten diesem Uebel durch Verzichtleistungen der Frauenzimmer vorzubeugen, und durch sogenannte Familienfideicommisse. Was nun den heutigen Gebrauch, und die Würkungen einer geschehenen Renunciation betrift, so muß vor allen Dingen ein Unterschied gemacht werden, zwischen dem hohen und niedern Adel. Unter dem hohen Adel hat sich das alte teutsche Recht von der Stammerbfolge durchgehends erhalten, mithin haben die Töchter auch alsdann, wenn sie sich vor der Erbfolge nicht losgesagt haben, dennoch keine gegründeten Ansprüche. Andere Grundsätze gelten aber bey dem niedern Adel; denn hier werden die Familiengüther nicht in eben dem Sinne für Stammgüther gehalten, wie bey dem hohen Adel; sondern es müssen entweder Familienverträge, oder Verordnungen des ersten Erwerbers, oder andere gesetzmäßige

u) Der H. G. J. R. Pütter im Iure priu. Princ. S. 30.

ſige Urſachen angeführt werden können, um welcher willen ein Grundſtück für ein Stammguth zu halten iſt x). Da aber die Töchter nach den älteſten teutſchen Geſetzen, nur ſo lange von der Erbfolge in die unbeweglichen oder Stammgüther, ausgeſchloſſen wurden, als erbfähige männliche Deſcendenten des erſten Erwerbers vorhanden waren, ſo wurde ihnen dieſes Recht in neuern Zeiten, da man die Renunciationen einführte, keinesweges genommen, ſondern es blieb auch jetzt ein unbezweifelter Grundſatz, daß die Töchter und ihre Nachkommen ſogleich für erbfähig gehalten werden, wenn keine erbfähigen männlichen Deſcendenten des erſten Erwerbers da ſind. Man führte daher ein, daß dieſes Erbfolgsrecht der Töchter nach Abgang des Mannsſtammes ſelbſt in die Verzichtsformulare mit eingerückt wurde, und nannte dergleichen Verträge, den Vorbehalt auf den ledigen Anfall (pactum renunciatiuum reſeruatiuum y). Sollte aber dieſer Vorbehalt nicht geſchehen ſeyn, ſo wurde gleichwohl dafür gehalten, daß er ſtillſchweigend mit in der Verzichtleiſtung liege. Die Rechtslehrer nennen die erbfähigen weiblichen Deſcendenten des erſten Erwerbers eines Stammguths, Regredienterben. Wenn nun der Fall eintritt, daß die Nachkommen der Töchter, welche Regredienterben heißen, ihr Recht zur Erbfolge in die Stammgüther ausüben können, ſo iſt die wich-

x) de SELCHOW Elem. Iur. Germ. S. 594. HAHN de excluſ. filiarum illuſtrium ab allodio legitime ex iure et morib. patriae, vane ex renunciat. quibuscunque petendis, Mog. 1755.

y) Frhr. von Cramer vom Unterſchied zwiſchen einem Vorbehalt des ledigen Anfalls und der Collateralfälle, in den Wezl. Nebenſt. Th. 10. S. 133.

tige Frage zu bestimmen, wer unter ihnen die übrigen ausschließt. Ueber die Entscheidung dieser Frage haben sich die jetzt lebenden Rechtslehrer noch nicht vereinigt, und daraus entstehen die traurigsten Streitigkeiten z). Der Canzler von Ludewig und der Frhr. von Cramer behaupten, die weiblichen Descendenten, welche mit dem ersten Erwerber des Stammguths am nächsten verwandt sind, müßten zur Erbfolge gelassen werden; denn die Renunciation der Stammmutter, deren Nachkommen jetzt die Erbschaft suchen, sey unstreitig nur in der Absicht geschehen, daß sie und ihre Descendenten, so lange keine Ansprüche auf die Erbfolge machen wollten, als noch erbfähige Descendenten von den männlichen Linien da seyn würden. Dieses könne man daraus schließen, weil sie, wenn bereits bey ihrem Leben der Fall eingetreten wäre, daß keine erbfähige männliche Descendenz des ersten Erwerbers da gewesen, das stärkste Recht zur Erbfolge vor den übrigen Personen des weiblichen Geschlechts gehabt haben würde. Wie hart sey es nun zu behaupten, daß ihre Nachkommen den Descendenten von jüngern Schwestern nachgesetzt werden sollten, wenn sie das Unglück treffe, daß sie mit dem zuletzt verstorbenen männlichen Besitzer weitläuftiger verwandt sind, als jene. Darauf antwortete aber der Frhr. v. Senkenberg, und ihm treten fast alle jetzt lebende große Staatsrechtslehrer bey: ob=

z) de CRAMER de pacto renunc. fil. nob. Marb. 1731. ID. de pacto fil. nob. hered. renunc. reseru. Marb. 1734. EIVSD. Diss. qua iura genuina de renunciat. etc. Marb. 1736. de SENCKENBERG Diss. de success. filiar. in regna et princ. EIVSD. disquis. vlt. etc. Der H. G. J. R. Pütter in dem Iur. prin. Princ. S. 31. Rechtsfälle S. 491. Ungrund der Regredienterbschaft.

obgleich nach Abgang des Mannsstammes alle weiblichen Descendenten ein Recht zur Erbfolge in das Stammguth haben, so muß dennoch nunmehro ein Unterschied gemacht werden zwischen dem Rechte zur Erbfolge, und der Ausübung dieses Rechts, oder der Erbfolgsordnung, wie ich S. 262 u. 315. gesagt habe. Bey der würklichen Erbfolgsordnung wird einzig und allein darauf gesehen, wer mit dem zuletzt Verstorbenen am nächsten verwandt ist, und nicht mit dem gemeinschaftlichen Stammvater des Geschlechts [a]). Dieses verordnet das römische Recht und eben diese Grundsätze hat man in Teutschland beständig befolgt. Daß die älteste Tochter des ersten Erwerbers, die Erbfolge erhalten haben würde, wenn der Stifter des Stammguths ohne männliche Descendenz gestorben wäre, rührt ebenfalls daher, daß sie mit dem Verstorbenen am nächsten verwandt war. Sobald aber der Fall erst nach einiger Zeit eintritt, daß die weiblichen Descendenten des ersten Erwerbers zur Succeßion kommen, so kann man nicht weiter blos darauf sehen, wer auch jetzt der nächste Verwandte des ersten Acquirenten ist; sondern es muß einzig und allein darauf ankommen, wer ist mit dem zuletzt Verstorbenen am nächsten verwandt. So viel von den Verzichtleistungen der weiblichen Descendenten überhaupt. Da aber die Sache so äußerst wichtig ist, will ich noch eins und das andere davon anführen, wodurch das zeither gesagte erst recht deutlich werden wird [b]). Wenn die Verzicht nach ihrer wahren Bestimmung gebraucht wird, so setzt sie allemal

a) Der Herr G. R. von Selchow in den Elem. Iur. Germ. S. 596.

b) Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. 2 Th. S. 142. 161. 3 Th. S. 1113.

lemal ein Recht voraus, das derjenige hat, der die Verzicht leistet, denn sie ist ja eine Begebung eines habenden Rechts. Bey dem hohen und niedern Adel in Teutschland wurde es in neuern Zeiten eingeführt, daß die sich vermählenden Töchter vor der priesterlichen Trauung, zum Besten des Mannsstammes auf das väterliche Vermögen Verzicht leisten mußten, und man gieng dabey so weit, daß es selbst der Bräutigam oder sein Bevollmächtigter in die Seele desselben thun mußte. Schon vom 13. Jahrhunderte finden sich dergleichen Verzichte. Unter den Catholicken ließ man die Braut vor dem Official, oder dem ordentlichen geistlichen Richter die Verzicht leisten, wo ihr der Eyd erklärt und abgenommen wurde, welches auch noch heutzutage bisweilen zu geschehen pflegt c). Gewöhnlicherweise geschehen aber die Verzichte vor den weltlichen Gerichten. Der Regel nach geht die Verzicht blos auf die Stammgüther, aber es giebt auch Ausnahmen, wo die Töchter auf die Erbfolge in das bewegliche Vermögen Verzicht leisten müssen. Die verzichtleistenden Bräute haben gemeiniglich einen rechtlichen Beystand bey ihren Renunciationen. Guta von Neuhausen, Werners des 5ten von Neuhausen Tochter, die sich mit Hanß von Lichtenstein vermählte, leistete vor dem kayserlichen Hofgericht zu Rothweil, am nächsten Dienstag vor Pfingsten 1386, zum Besten ihrer Brüder, Werner und Heinrich von Neuhausen und deren Erben, Verzicht auf alles väterliche Erbe, liegend und fahrendes, eignes und Lehen d). Eine merkwürdige

von

c) de SENCKENBERG medit. fasc. III. S. 457. de LVDOLF Symphor. Tom. II. S. 91.

d) BOEHMER Consult. Tom. I. P. I. Conf. 41. n. 5. S. 187. STRYCK de succ. in allod. princ. c. 4. n. 44. c. 6. n. 50.

von Annen, Marggr. Bernhards zu Baden hinterlassenen Wittwe, einer gebohrnen Gräfin zu Oettingen, vom J. 1431. vor dem Kayser selbst geleistete Verzicht, geschahe mit folgenden Feyerlichkeiten. Die Marggräfin erschien vor dem Kayser Sigismund, welcher selbst zu Gericht saß, und bath ihn, ihr einen Fürsprecher zu erlauben. Der Kayser verstattete es, worauf sie durch denselben erklärte, daß sie ihrem Vater, Graf Ludwig, zu seinem und seiner Leibeserben Nutzen, alle ihr väterliches, mütterliches und brüderliches Erbe übergeben, und sich dessen verzeihen wolle. Hierüber fragte der Kayser die bey ihm sitzenden Räthe, welche erkannten [e]): „daß die egenannt Anna, einen Vogt ernennen sollte, der soll sy zu dreyenmalen hinter sich füren, und mit ihr wieder für Gericht treten und sprechen, was sie sich in solichermaße verzige, daß sy das tet, mit guten freyen Willen, vngenoett, vnd vnbezwungen, vnd so sy das getete, so hett solich Vbergebung vnd Verzeihung Kraft vnd Macht. Auf Bitte der Gräfin wurde ihr hierauf Hanß Suntheim zum Vogt gegeben, welcher sie auf die beschriebene feyerliche Weise dreymal ab und wieder vor Gericht führte, wobey sie ihren freyen Willen, jeglichesmal mit einerley Worten zu erkennen gab. Der König fragte sie hierauf selbst, ob dieses ihr Wille und Jawort sey? und sie bekräftigte dieß. Alsdann berieth sich der König wegen dieser Sache mit seinen Beysitzern, welche einhellig zu Recht erkannten, daß diese Verzicht kräftig wäre, worauf der König diesem Urtheil folgte, und

diese

e) Materialien zur Oetting. Gesch. 32. B. 3 Stk. Nr. 11. S. 172 — 276.

diese Uebergebung kräftig sprach f). Die Verzichte sind feyerliche Versprechungen, von dem habenden Erbfolgsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen. Sie setzen also allemal ein würkliches Recht zur Erbfolge voraus. Die Rechtslehrer g) theilen sie ein: in allgemeine, besondere und ganz besondere; beschränkte und unbeschränkte; ausdrückliche und stillschweigende; ohne oder mit Bedingungen und Vorbehalt; gerichtliche und außergerichtliche; einfache und zweyseitige; freywillige, gesetzliche, mit und ohne Eydesleistung; mündliche oder schriftliche; gültige und ungültige. Bisweilen ist es den Gesetzen und Gewohnheiten gemäß, daß diese Verzicht eydlich und vor Gericht geschehen müssen. Oft müssen sie überdieses gerichtlich bestätigt werden. Sollten aber die Landesgesetze keine eydliche Bestärkung vorschreiben, so gelten sie nichtsdestoweniger auch unbeschworen, wenn nur die Person, welche renuncirt hat, vorher davon unterrichtet worden, worauf sie Verzicht leisten soll. Behält sich die Verzicht leistende Person gewisse Rechte vor, so wird die Sache dadurch in den Stand zurück gebracht, worin sie vor der Verzicht war, wenn der ledige Anfall eintritt h). Die Verzichte geschehen entweder auf immer und gänzlich, oder blos zum Besten des sämmtlichen Manns-

f) Der Herr D. und Prof. Hofmann im Eherechte. S. 130.

g) Der H. G. J. R. Pütter im Iure priu. Pr. S. 31. Herr Prof. Hofmann S. 134.

h) de CRAMER de pacto hered. c. 2. §. 20. et in suppl. Opusc. S. 373. VVLTEIVS Cons. 30. n. 135. S. 582. Cons. 54. n. 35. S. 1322. Vol. 4. Cons. Marb. STRYCK de cert. iur. ren. c. 1. n. 12 — 30. c. 3. n. 15. 59. c. 5. n. 1. HARPPRECHT de regr. ad bon. c. 2 — 4. LAVTERBACH Cons. Tub. Vol. 3. Cons. 312.

Mannsstammes, oder nur auf einen besondern Fall, oder blos auf das väterliche Vermögen, oder auf das väterliche, mütterliche, brüderliche, schwesterliche, vetterliche, oder auf alle andere erbliche Haupt- und Nebenanfälle zugleich. Ein Vater darf für seine Töchter keine Verzicht thun; und sie wird entweder dem Vater, oder der Mutter, oder den Brüdern, oder andern Verwandten geleistet [i]). Stillschweigende Verzichte werden nicht vermuthet, sondern sind für Ausnahmen der Gesetze und Gewohnheiten zu halten, welches in vielen adelichen Familien geschehen ist. Alle Verzichte gründen sich entweder auf besondere Rechte und Gewohnheiten, oder auf letzte Willensverordnungen und Familienverträge. Wo die Verzichte Rechtens sind, so dürfen sich die Töchter nicht weigern, solche zu leisten, und bey ihrem Ungehorsame werden sie durch den Ausspruch des Richters für verziehene Töchter erklärt. Unter dem Vorwande, daß sie im Pflichttheile verletzt worden, darf die Verzichtleistung auch nicht verweigert werden, weil die adelichen Töchter von Stammgüthern keinen Pflichttheil zu fordern haben [k]). Bey der Auslegung der Verzichte kommt es hauptsächlich auf folgende Rechtswahrheiten an. Sie müssen nicht nach dem römischen, sondern nach teutschen Rechten

i) de LVDOLF Symph. Tom. II. S. 91. Tom. I. Obs. 28. 31. 32. 87. Tom. II. Obs. 248. 249. 289. STRYCK de fil. nob. renunc. c. 2. n. 6.

k) de CRAMER de filia nob. vi consu. vel pacti fam. ren. c. 1. §. 5. 7. STRYCK de fil. renunc. c. 4. IDEM de succ. ab int. Diss. 7. c. 10. §. 25. KNIPSCHILD de nobil. L. 3. c. 12. n. 3. 121. 127. H. Prof. Fischer in d. Vers. über die Geschichte der teutschen Erbf. Mannh. 1778. 1 B. S. 210.

Rechten und Gewohnheiten erklärt werden. Man darf sie nicht ausdehnen, sondern sie müssen vielmehr eingeschränkt werden. Daher erstreckt sich z. B. die Renunciation auf das väterliche Vermögen, nicht auch zugleich mit auf die Güther, welche Brüdern, Schwestern, der Mutter oder andern Blutsfreunden gehören. Und so darf auch eine, auf einen deutlich genannten Fall geschehene Verzicht, nicht auf andere obgleich ähnliche Fälle ausgedehnt werden, selbst alsdann nicht, wenn die Renunciation eydlich geschehen seyn sollte. Undeutliche Verzichte werden zum Besten derjenigen ausgelegt, die dadurch einen Nachtheil leiden sollen. Allgemeine Verzichte gehen nicht zugleich auf solche Vortheile und Rechte, wovon die Person gar nichts wußte, welche die Verzicht gethan hat. Man erklärt jede Begebung eines Rechts allemal nach den Umständen, unter welchen sie geschehen ist (rebus sic stantibus). Aendern sie die Fälle völlig, so kann auch die ehedem geschehene Renunciation nicht weiter gelten. Die Besorgniß, daß durch diesen Grundsatz alle Verträge ungültig gemacht werden könnten, ist übertrieben, und es würden die größten Ungerechtigkeiten entstehen, wenn man nicht so schließen wollte [1]). Unter folgenden Umständen gelten die Verzichte schlechterdings nicht, wenn ein Irrthum in einem wesentlichen Stück vorhanden ist, oder es ist ein Betrug gespielt worden, oder man hat Zwang gebraucht, oder eine zu große Verletzung veranlaßt, oder die Verzicht ist auf eine erlaubte Weise wider-

1) COPPE de clauf. reb. sic stant. Marb. 1770. LEYSER Spec. 40. m. 4. Spec. 520. m. 3. de CRAMER Obs. 270. Tom. I. S. 605. Estors bürg. Rechtsgelehrs. 3 Th S. 1113.

widerrufen worden. So viel von Erbverträgen, wodurch eine Entsagung eines habenden Erbrechts geschieht. Zum Beschluß dieses Paragraphens will ich noch etwas von dem Erbfolgsrechte, welches mit der eingeführten Primogenitur, dem Majorat, Seniorat, und dem Minorat verbunden ist, anführen, da diese Materien nach den Grundsätzen von der teutschen Erbfolge beurtheilt werden müssen, und ich sowohl in diesem Paragraphen, als auch am Ende des vorigen, von teutschen Erbfolgsordnungen gehandelt habe [m]). Ich habe gesagt (S. 375.), daß unter den teutschen Völkern die Töchter von der Erbfolge in das unbewegliche Vermögen, und die Stammgüther, beständig ausgeschlossen gewesen, und daß man blos den Mannsstamm für erbfähig gehalten habe. Unter den erbfähigen gleich nahen Verwandten eines Verstorbenen, machten aber die teutschen Gesetze weiter keinen Unterschied, sondern sie erklärten sie sämmtlich für berechtigt zur würklichen Erbfolge. Daher finden wir, daß mehrere Mannspersonen, welche ein unbewegliches Grundstück geerbt hatten, dasselbe entweder zugleich benutzten, oder man vereinigte sich, daß die Benutzung auf eine gewisse bestimmte Weise geschehen sollte; oder sie theilten die Erbschaft, welches in den ältesten Zeiten gemeiniglich zu geschehen pflegte [n]). Da aber diese Theilungen das Ansehen der Familien sehr verringerten, so wurden nach und nach andere Erbfolgsordnungen unter den Familien durch Verträge eingeführt, vermöge deren einer von den Erben viel mehr erhielt, als seine übrigen Miterben. Die merkwürdigste unter die-

m) de SELCHOW Elem. Iur. Germ. S. 597.

n) Der Herr geh. Justizr. Pütter im Iur. priu. Princ. S. 69.

diesen Erbfolgsordnungen ist die Primogenitur, welche darin besteht, daß der erstgebohrne Descendent des zuletzt Verstorbenen, und nach ihm wiederum beständig der erstgebohrne des zuerstgebohrnen verstorbenen Descendenten den Besitz der Güther, mit Ausschließung der später gebohrnen, obgleich eben so nahen Anverwandten des Verstorbenen bekommt o). So lange der Erstgebohrne erbfähige Descendenten hat, bleiben sie an der Reihe der Erbfolge. Stirbt aber die Nachkommenschaft des Erstgebohrnen aus, so kommt die Reihe der Erbfolge an die erbfähigen Descendenten des zweyten Sohnes, und seine sämmtlichen erbfähigen Nachkommen. Ist auch diese Linie ausgestorben, so rückt die Succession weiter fort in die Linie, welche von dem dritten Sohne abstammt, und so geht es immer fort, wenn der Stammvater eine sehr zahlreiche Nachkommenschaft von vielen Söhnen hinterlassen hat. Die Rechtslehrer nennen diese Erbfolgsordnung eine Linealsuccession, weil die Ausübung des Erbrechts beständig mit einer Linie verbunden ist, so lange erbfähige Personen darin vorhanden sind. Der Linealsuccession wird die Gradualsuccession entgegengesetzt. Hier richtet sich die würkliche Erwerbung der Erbschaft blos nach der Nähe des Grades p). Die Primogenitur kann durch Verträge, Testamente und Gewohnheiten eingeführt werden. Zur Einführung derselben wird die Einwilligung der erbfähigen Agnaten und nachgebohrnen Söhne erfordert, weil sie dadurch in der Ausübung ihres habenden Erbrechts sehr eingeschränkt werden. Bis zum

o) de SELCHOW Elem. Iur. Germ. S. 597.

p) TEXTOR de succeſſ. ex linea. SCHILTER de nat. ſucc. feudalis, et linealis ſucc. origine atque vſu in foris Germ.

zum Anfange des 13. Jahrhunderts, war unter dem hohen Adel die Primogenitur gewöhnlich; denn wie wir im 2 Th. S. 164. gesehen haben, bekam der älteste Sohn des Vaters Würde, z. B. sein Herzogthum, u. s. f.; die andern Söhne aber erhielten die eigenthümlichen Güther. Im 13. Jahrhundert geschahe es endlich, auf Veranlassung der Kayser, daß die großen Familien ihre Länder zu theilen anfiengen. Es war den Kayfern darum zu thun, die teutschen Fürsten zu schwächen, und dieses glaubten sie am besten dadurch zu erreichen, wenn die Länder unter die Söhne vertheilt würden. Unter Carl dem vierten wurde die Primogenitur in den Churfürstlichen Häusern, durch die goldene Bulle eingeführt q). Endlich folgten auch die andern fürstlichen Häuser in Teutschland nach, und führten die Primogenitur ein, damit ihre Häuser so mächtig wie möglich werden möchten. Es machte aber anfangs viele Schwierigkeiten, weil man es für unerlaubt hielt, die jüngern Söhne dem ältesten so sehr nachzusetzen. Nicht nur der hohe Adel führte die Primogenitur ein, sondern auch der niedere. Hier haben nun die Rechtslehrer r) die Frage aufgeworfen, ob es von ihnen, ohne Einwilligung des Landesregenten geschehen könne? Einige haben es verneint, und zwar deswegen, weil sogar Fürsten die kayserliche Einwilligung zu erbitten pflegten. Darauf antworten aber fast alle große Rechtslehrer; selbst Reichsstände haben die Primogenitur ohne kayserliche Confirmation eingeführt, wenn es in Ansehung ihrer Allodialgüther geschahe. Perso-

q) ENGELBRECHT de succeff. in elect. §. 88. ITTER de feud. Imp. c. 13. §. 11 Churhan. Deduct. von der Succeß. nach Primog. 2. Abschn.

r) de SELCHOW Elem. Iur. Germ. S. 598.

nen von niederm Adel brauchen die Einwilligung des Landesregenten der Regel nach ebenfalls nicht, wenn sie über ihre eigenthümlichen Familiengüther eine besondere Erbfolgsordnung festsetzen wollen. Die Gegner führen zwar dagegen an, der Adel würde zu mächtig werden, wenn sie nach Belieben die Primogenitur einführen könnten. Dieses Argument ist aber lächerlich. Es ist sogar dem Lande sehr vortheilhaft, wenn reiche Familien dadurch entstehen, denn nun fehlt es nicht an Adelichen, welche ihres Reichthums wegen zu Gesandten gebraucht werden können [s]). Ueberdieses sterben auch die Familien eher aus, und dadurch fallen die Güther an den Regenten. Die Gegner wenden ferner ein, durch die Primogenitur werde den nachgebohrnen Söhnen die Erbfolge entzogen, und dieses dürfe nicht geschehen. Auch dieses Argument ist unbedeutend. Hat der Stifter der Primogenitur bereits mehrere erbfähige Descendenten, so kann freylich die Einführung nicht anders geschehen, als mit ihrer Bewilligung. Aber hier kann auch die Bestätigung des Regenten nichts helfen, weil dadurch das Erbrecht der Nachgebohrnen, wider ihren Willen eben so wenig vernichtet werden darf. Alle Einwendungen halten also die Prüfung nicht aus. Weil es aber Pflicht ist, dem Landesregenten auf alle Weise seine Hochachtung zu beweisen, so ist es der Klugheit gemäs, um die höhere Bestätigung zu bitten [t]). Da die Nachgebohrnen Söhne in solchen Familien, wo die Primogenitur einge-

s) STRVBE de orig. et iurib. nob. Sect. 2. c. 1. §. 9. PERILL. b. I. G. BAVER de primogen. sine conf. superior. ord.

t) de PVFENDORF Obs. Tom. I. Obs. 195. de LVDOLF de introd. iur. prim. Pars spec. §. 13.

eingeführt worden, nicht zum Besitz der Stammgüther kommen, so entsteht die Frage, wie sie für ihren Verlust entschädigt zu werden pflegen? Dieses geschieht durch die sogenannte Abfindung oder Apanage; und darunter versteht man alles das, was der Erstgebohrne den Nachgebohrnen zu ihrem standesmäßigen Lebensunterhalte zukommen lassen muß. Sie besteht entweder in einer Summe Geldes, oder in festgesetzten Einkünften, oder in einem Districte, nebst der Befugniß, gewisse Rechte darin auszuüben [u]). Sobald das Recht der Primogenitur eingeführt worden, alsdann ist auch eine Apanage nothwendig. Die Größe derselben kann durch Gesetze, Testamente, oder Verträge bestimmt werden. Sie wird von den Rechtslehrern in die eigentliche und uneigentliche Apanage eingetheilt. Unter der eigentlichen (apan. propr.) verstehen sie diejenige, welche in Naturalien und Gelde zum Unterhalt der Nachgebohrnen besteht. Eine uneigentliche Apanage (apan. improp.) ist alsdann vorhanden, wenn den Nachgebohrnen Güther, mit oder ohne Gerichtsbarkeit, mit oder ohne Landeshoheit zum standesmäßigen Unterhalte angewiesen sind. Ueber die eigentliche Natur der Apanage, haben die Rechtslehrer in ältern Zeiten Grundsätze vorgetragen, die ganz den teutschen Sitten und Gewohnheiten entgegen waren. Denn sie hielten sie für einen römischen Pflichttheil, wovon sie doch sehr unterschieden ist [x]). Der Pflichttheil ist ein Theil der Erbschaft, aber die Nachgebohrnen haben gar kein Erbrecht, so lange die Linie des Erstgebohrnen da ist. Die Größe ist nicht gleich. Gemeiniglich werden erst alle

u) Der Hr. G. J. R. Pütter in dem Iure priu. Princ. §. 42. S. 90.

x) STRYCK de succ. ab int. Diss. VIII. c. 10.

Regierungskosten, welche der regierende Herr hat, abgerechnet, und sodann bekommt er von den übrigen Einkünften wieder die Hälfte, und von der andern Hälfte bekommt ein apanagirter Herr den vierten Theil. Es wird aber auch nicht in allen fürstlichen Häusern so gerechnet y). Sollten die Einkünfte des Erstgebohrnen vermehrt worden seyn, so muß auch die Apanage der Nachgebohrnen vermehrt werden. Bey dieser Vermehrung der Apanage, wird die Größe derselben, nach den Familienverträgen, oder Hausgesetzen bestimmt. Alsdann ist aber der Erstgebohrne erst verpflichtet, die Apanage zu vermehren, wenn seine Einkünfte durch Erbschaften oder andere Glücksfälle vergrößert worden sind. Hat aber der Erstgebohrne durch seine Sparsamkeit die Revenüen vermehrt, so dürfen die Nachgebohrnen nichts fordern. Bey einer großen Verminderung der Einkünfte des Erstgebohrnen, welche ohne seine Schuld geschehen ist, müssen sich die Nachgebohrnen eine Verminderung ihrer Apanage gefallen lassen z). So viel von der Primogenitur; und nun gehe ich weiter zu der Erbfolgsordnung, welche Majorat genennt wird. Es ist diejenige Successionsordnung, da unter mehrern zur Erbfolge gerufenen, diejenigen succediren, welche dem Grade nach näher sind, und giebt es mehrere gleich nahe, so schließt der ältere unter ihnen die jüngern aus a). Diese Erbfolgsordnung unterscheidet sich von der Primogenitur dadurch, daß hier nicht die Linie des Erstgebohrnen den Vorzug

y) MOSER de legit. S. R. I. stat. liber. vtr. sex. in sel. Iur. publ. S. 182 — 238.

z) PERILL. PÜTTER de augendo apanagio auctis reddit. primog. regn,

a) de SELCHOW Elem. Iur. Germ. S. 600.

zug hat, sondern es kommt auf das höchste Alter an. Von der Einführung des Majorats gilt eben das, was von der Primogenitur gesagt worden ist b). Es ist unrichtig, wenn man sagt, daß bey dem Majorat blos auf die Näherheit des Grades, und nicht zugleich auch der Linie gesehen werde, unter denen aber, die von gleichem Grade sind, es nur auf das Alter ankomme; denn auch hier wird auf die Linie mit gesehen, nur nicht in dem Verstande wie bey der Primogenitur. Es giebt nämlich eine doppelte Linealsuccession, und zwar 1) diejenige, welche gemeinen Rechtens genannt wird, und 2) die Linealsuccession bey der Primogenitur. In der letzten Rücksicht heißt Linie die sämmtliche erbfähige Nachkommenschaft desjenigen, der eine Art der Erstgeburt bey seinem Leben hatte. Hier heißt also die Nachkommenschaft des ältesten Sohnes, die erste Linie; des zweyten, die zweyte; des ältesten Bruders, die ältere, des zweyten, die mittlere, des jüngsten, die jüngere. Alle Nachkommen des ältern Vaters Bruders, im Gegensatze der Descendenz, des jüngern Vaters Bruders, heißen ebenfalls die ältere Linie, und diese die jüngere. Andere Grundsätze treten aber bey der Linealsuccession des gemeinen Rechts ein. Hier versteht man unter einer Linie die sämmtlichen Seitenverwandten, welche einen gemeinschaftlichen Stammvater mit dem Verstorbenen haben. Aber die Descendenten des zuletzt verstorbenen kann man nach dem gemeinen Rechte nicht eine Linie nennen, und nach demselben giebt es auch hier keine Linealsuccession. Das Lehnrecht befolgt die Grundsätze

b) Com. de SOLMS de maioratu. Hr. Prof. Westphals teutsches Privatrecht. 2 Th. S. 420.

desselben in der Vererbung der Descendenz c). Bey der Erbschaft der Seitenverwandten nimmt das römische Recht blos auf die Grade Rücksicht, das Lehnrecht sieht aber noch zugleich auf den gemeinen Stammvater. Je näher der zuletzt Verstorbene mit dem gemeinen Stammvater verwandt ist, desto näher ist auch die Linie der Seitenverwandten. Haben der Verstorbene und sein Vater einen Stammvater, so gehören sie zur ersten Linie; steht aber der Großvater und der Verstorbene unter einem Stammvater, so gehören sie zur zweyten Linie; und wenn es der Aeltervater ist, in der dritten Linie, und so gehts weiter fort. Das erste, worauf man bey der Seitenverwandschaft sehen muß, ist die Linie, und nun kommts erst an die Nähe des Grades. Ist Jemand zwar dem Grade nach eben so nahe, oder noch näher, als ein anderer; dieser gehört aber zu einer nähern Linie, so geht er Jenem vor. Gehören sie aber beyde zu einer Linie, alsdann kommt es erst auf die Nähe des Grades an. Man hat noch eine dritte Art der Linealsuccession, welche von den beyden S. 391. angeführten unterschieden ist, und welche der Gradualvererbung entgegen gesetzt wird. Vermöge derselben kommen alle, die in einer und eben derselben Linie des gemeinen Rechts stehen, zur Succession; und man sieht hier nicht darauf, ob sie mit dem zuletzt Verstorbenen näher oder weitläuftiger verwandt sind. Die Erbschaft wird in diesen Fällen nach Stämmen vertheilt; indem man die erbfähigen Kinder des gemeinschaftlichen Stammvaters zählt, und die Nachkommenschaft eines jeden Kindes für einen besondern Stamm gehalten;

c) Herr Prof. Westphal im teutschen Privatr. 2 Th. S. 421.

ten [d]); und unter dicse verhältnißmäßig vertheilt wird. Von der Vererbungsart, welche die Lineal-succession des gemeinen Rechts heißt, geht die Erb-folge vermöge eines gestifteten Majorats nur in so-ferne ab, daß allemal unter mehrern, welche in ei-ner und ebenderselben Linie und Grade stehen, nur der älteste erbt, und hieraus sieht man zugleich, daß der Majorat unter den dreyerley Erbfolgsordnungen am wenigsten von der Successionsordnung des ge-meinen Rechtes abweicht. Wenn man weiß was Majorat ist, so kann man auch bald einsehen, was unter dem Minorat verstanden werden muß. Es ist nämlich diejenige Art der ausschließenden Erbfolgs-ordnung, da unter mehrern Personen, welche ein Erbrecht haben, der jüngste den ältern vorgezogen wird [e]). Der Minorat ist sowohl unter fürstlichen und adelichen Familien gewöhnlich, als auch bey Bür-gern und Bauern. Es wird bey der Einführung desselben der Regel nach eben das beobachtet, was vor der Errichtung der Primogenitur oder des Majo-rats zu geschehen pflegt. Er ist ehedem in der Gräf-lich Promnizischen Familie, die nunmehr ausgestor-ben ist, eingeführt gewesen. Die vierte von den zeit-her angeführten Erbfolgsarten, unterschiedene Suc-cessionsordnung, ist der Seniorat. Hier kommt die Succession an denjenigen, der unter mehrern zur Erbfolge berechtigten der älteste ist, ohne daß dabey

d) Preuschens rechtl. Ausführung, daß die Lehnsfolge der Seitenverw. in theilb. Lehen nach den Stämmen, und nicht nach dem nähesten Grade zu beurth. sey. H. G. J. R. Pütter im Fürstenrechte S. 83.

e) de CRAMER de minoratu in famil. illustr. von Hymmen Beyträge. 4 Th. S. 1 — 28. Heineccii rechtl. Gutachten. 1 Th.

auf die Nähe der Linie und des Grades gesehen wird. Der Seniorat ist mehrentheils blos zur Besorgung und Verwaltung gewisser gemeinschaftlicher Familienrechte eingeführt worden; aber eine eigne Succession in das Vermögen der Familie ist nicht damit verbunden [f]). Von allen diesen bisher angeführten Erbfolgsordnungen ist noch folgendes zu bemerken. Die Worte Erstgeburt, Seniorat, Majorat, Minorat, der Aelteste, u. s. f. werden sowohl in den Urkunden als den Schriften der Rechtslehrer oft mit einander verwechselt. Daher darf man nicht allein von den Worten Schlüsse machen. Es kommt bey Bestimmung der zweifelhaften Fälle hauptsächlich auf die Stiftungsurkunden an. Ist darin die Erbfolgsordnung in den Hauptfällen deutlich bestimmt worden, so kann man auf andere nicht deutlich bestimmte, aber ähnliche Fälle, mit Sicherheit den Schluß machen. So bezeigt z. B. das Wort der Nächste ein Majorat an, weil es sich zu den beyden andern Erbfolgsordnungen nicht schickt [g]). Dagegen ist es sehr zweifelhaft, ob man davon den Schluß, auf eine vorhandene Primogenitur, oder ein Seniorat machen könne. Hier muß man sich dadurch helfen, daß man Acht giebt, ob der Fall, Personen des hohen oder niedern Adels, oder noch geringere angeht; und nun schließt man von dem, was in den mehresten Fällen zutrift. In regierenden Häusern ist die Erstgeburt die gewöhnlichste Erbfolgsordnung, also versteht man die dunkeln Ausdrücke auf die

f) RVDLOFF D. de iure senii in fam. illustr. Butz. 1769. FRANCKE de ortu et praec. mut. senior. in ser. Duc. Sax. gente Ernest. vsit. Lipſ. 1776.

g) Hr. Prof. Westphal im teutschen Privatr. 2 Th. S. 424.

die Art, wie sie sich zu den Grundsätzen von der Primogenitur am besten schicken [h]). Unter Personen des niedern Adels ist der Majorat gewöhnlicher, also nimmt man den Ausdruck, der Aelteste, in dem Verstande, wie er genommen werden muß, wenn von Majorat die Rede ist. Der Seniorat ist am ungewöhnlichsten. So viel von den Erbfolgsordnungen, die unter dem Namen, Primogenitur, Majorat, Minorat und Seniorat bekannt sind. Sie werden fast auf die nämliche Art abgeschaft, wie sie eingeführt werden können [i]). Ich habe bereits S. 84. gesagt, daß man die römischen und die teutschen Familienfideicommiße ja nicht mit einander verwechseln müsse. Dieser Satz wird nun erst recht deutlich werden, wenn man die oben S. 84. vorgetragenen Grundsätze, mit den S. 374. vorkommenden vergleicht. Es ist ein nicht gut gewählter Ausdruck, daß man die Erbfolge der Teutschen, wie sie bey den Stammgüthern beobachtet wird, ein Familienfideicommiß genennt hat; denn daher sind sehr viele Rechtslehrer und Richter verleitet worden, die teutschen Stammgüther falsch zu beurtheilen; da doch in Rücksicht auf die Erbfolgsordnung ein himmelweiter Unterschied ist, zwischen römischen Familienfideicommißen, und teutschen Stammgüthern. Diese letztern müssen allein nach teutschen Gesetzen und Gewohnheiten beurtheilt werden [k]). Alles was ich in diesem Paragraphen gesagt habe, wird hinlänglich seyn,

h) de PVFENDORF Tom. I. Obs. 190. S. 467. de CRAMER in Opusc. n. 6. HOFACKER de origine et fat. succ. ex iure prim.

i) de SELCHOW Elem. Iur. Germ. S. 509. de CRAMER de valida et inualida iur. primog. abolit.

k) HEIMBVRG Diff. iur. comm. et germ. in doctr. de fideic. Ien. 1743.

seyn, einen jeden davon zu überzeugen, wie wichtig die Materie von der Erbfolge nach Verträgen ist.

§. 16.

Von den Rechten und Pflichten der Erben.

Im 4ten Theile dieses Handbuchs S. 147 u. f. ist gezeigt worden, daß zur würklichen Erwerbung eines jeden Sachenrechts zweyerley erfordert werde, nämlich 1) eine rechtmäßige Ursache der Erwerbung, (titulus) und 2) ein Erwerbungsmittel (modus acquirendi). Da nun die Erbschaften unter die Arten des Sachenrechts gehören, so haben die Gesetze hierbey ebenfalls diese zwey Stücke für nöthig erklärt; das heißt mit andern Worten: wer das Eigenthum einer Erbschaft erlangen will, muß einen Rechtstitel und ein Erwerbungsmittel für sich haben. Rechtstitel vermöge deren man eine Erbschaft erlangen kann, giebt es in Teutschland drey, nämlich, Testament, Gesetz, und Vertrag [1]), wie wir im 5ten Th. S. 265 gesehen haben. Alles was in dem ganzen Kapitel vom Erbrechte gesagt worden, sind Grundsätze, welche zum richtigen Verstande der gesetzlichen Verordnungen von dem dreyfachen Rechtstitel schlechterdings nothwendig sind. Ohne eine genaue Bekanntschaft damit, kann man die Rechte und Pflichten, welche mit der würklichen Erwerbung einer angefallnen Erbschaft verbunden sind, schlechterdings nicht gehörig übersehen. Man sagt nämlich, die Erbschaft ist mir angefallen, wenn ich das Recht habe, das Eigenthum derselben zu erwerben. Durch den geschehenden Anfall wird mir es aber nur erst möglich gemacht, daß ich das Eigenthum aller zur Erbschaft gehörenden Sachen bekommen

kann

1) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 370.

kann m): ich bin aber noch nicht wahrer Eigenthümer, sondern dazu ist noch erforderlich, daß ich das rechte Erwerbungsmittel gebrauche, wodurch ich wahrer Eigenthümer der Erbschaft werde. Dieses Erwerbungsmittel wird kunstmäßig gesprochen die Antretung der Erbschaft (aditio et immixtio hereditatis) genennt. Sowohl von dem Anfalle einer Erbschaft überhaupt, als auch von der Antretung derselben ist verschiednes zu bemerken, welches man wissen muß, wenn man mit den Rechten und Pflichten eines Erben gehörig bekannt seyn will; und daher werde ich diese Rechtswahrheiten vor allen Dingen vortragen. Der Anfall einer Erbschaft (delatio hereditatis), ist also das Recht, das Eigenthum einer gewissen bestimmten Erbschaft erwerben zu können n). Z. B. A setzt mich in seinem Testament zum Erben ein, und sein Testament hat keinen solchen Fehler, wodurch es ungültig wird, so sagt man: die Erbschaft des A ist mir angefallen; das heißt, ich kann nun das Eigenthum seines Vermögens an mich bringen. Deswegen bin ich aber doch noch nicht wahrer Eigenthümer seiner Sachen; und folglich darf ich auch mit dem Vermögen desselben noch keine solche Handlungen vornehmen, wozu einen das Eigenthumsrecht berechtigt (Handb. 4 Th. S. 131.). Die Ursache liegt darin, weil der Anfall der Erbschaft bloß ein Rechtstitel ist, durch den bloßen Rechtstitel aber kein Sachenrecht erworben wird, sondern dazu ist auch ein Erwerbungsmittel erforderlich. Der Anfall der Erbschaft ist heutzutage dreyerley, wie ich bereits gesagt habe, da er bey den

m) L. 151. D. de V. S. — Delata hereditas intelligitur, quam quis *possit* adeundo consequi.

n) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 7.

den Römern nur zweyfach war. Die erste Art des Anfalls einer Erbschaft, ist die sogenannte Erbfolge nach einem Testament (delatio hereditatis ex testamento). Hiervon habe ich vom ersten Paragraphen dieses Kapitels bis zum 14ten gehandelt. Die zweyte Art des Anfalls einer Erbschaft besteht in der Intestaterbfolge, wovon der 14te Paragraph handelt. Die dritte Art des Anfalls einer Erbschaft ist endlich die sogenannte Erbfolge nach Verträgen, womit ich mich in dem 15ten Paragraphen dieses Kapitels beschäftigt habe o). Von dem Anfall der Erbschaft ist nun, wie bereits gesagt worden, die würkliche Erwerbung derselben wohl zu unterscheiden. Jener muß vorher gehen, ehe diese statt haben kann. Die Erwerbung einer Erbschaft ist entweder eine ordentliche Erwerbung, oder eine außerordentliche. Die ordentliche geschieht anders in Rücksicht auf die Notherben, und wieder anders bey den willkührlichen Erben. Wenn man diese schwere und höchst wichtige Materie genau verstehen lernen will, so muß man vorher richtige Begriffe festsetzen, wer bey den Römern für einen Notherben gehalten wurde, und wer unter die willkührlichen Erben gehörte (Handb. 5 Th. S. 365.). Wenn Jemand der Erbe des Verstorbenen schlechterdings werden muß, er mag wollen oder nicht, so heißt es ein nothwendiger Erbe (heres necessarius); kommt es aber auf seinen freyen Willen an, so wird er ein willkührlicher Erbe genennt. Nothwendige Erben waren bey den Römern die Sclaven des Verstorbenen, und die zur Zeit seines Todes seiner väterlichen Gewalt unterworfenen Kinder und Enkel. Weil unter dem Erbrechte der Sclaven und der Kinder des Verstorbenen, ein wichtiger

o) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 9.

tiger Unterschied war, so nennte man die Sclaven schlechtweg nothwendige Erben (necessarii heredes in specie); die der väterlichen Gewalt des Verstorbenen unterworfenen Kinder und Enkel aber hießen sui et necessarii zugleich p). Warum die Sclaven schlechterdings Erben ihres Herrn seyn mußten, wenn er sie dazu ernannt hatte, ist bereits verschiednemal gesagt worden. Die Ursache lag nämlich sehr oft darin, weil der Herr so viel Schulden hatte, daß sein Vermögen zu Bezahlung derselben nicht zureichte, und mithin kein anderer die Erbschaft nach seinem Tode angenommen haben, und dadurch ein Concurs über sein Vermögen entstanden seyn würde. Diesen Schimpf zu vermeiden wurde es eingeführt, daß ein solcher verschuldeter Römer einen von seinen Sclaven zum Erben ernannte. Dieser mußte nun die Erbschaft antreten, und erhielt dafür zur Belohnung die Freyheit. Die Schulden bezahlte er ebenfalls nicht, sondern er übergab die ganze Erbschaft den Gläubigern. Jetzt sagte man aber nicht, der Verstorbene habe banquerout gemacht, sondern der eingesetzte Erbe. Die Gesetze sagten daher auch von Sclaven: seruus magis infamiam, quam patrimonium consequebatur q). Mit den Sclaven kommen diejenigen Kinder und Enkel des Verstorbenen, welche entweder zur Zeit seines Todes, oder da ihnen die Erbschaft anfiel, seiner väterlichen Gewalt unterworfen waren, darin überein, daß sie ebenfalls die Erbschaft desselben annehmen mußten, und in dieser Rücksicht nicht so viel Freyheit hatten, als die sogenannten willkührlichen Erben. Als die Ursache hiervon führte man an: weil diese Art Kinder oder Enkel

p) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 473.
q) L. 3. C. Theod. de inoff. test.

kel schon beym Leben des Vaters für Miteigenthümer des väterlichen Vermögens gehalten wurden, so setzten sie ihre Rechte, nach seinem Tode gleichsam nur fort, und würden nun die alleinigen Eigenthümer r). Diese Kinder oder Enkel, wurden zum Unterschiede von allen übrigen Erben eines Hausvaters, sui et necessarii heredes genennt. Man setzte aber das Wort suus allemal vor das Wort heres, und nicht hinter dasselbe, obgleich verschiedne Rechtsgelehrte in neuern Zeiten diese Accuratesse nicht beobachten s). Folgendes wurde schlechterdings erfordert, wenn Jemand suus heres seyn sollte. Er mußte 1) entweder als Sohn oder Enkel, oder Urenkel u. s. f. der väterlichen Gewalt des Verstorbenen, zur Zeit seines Todes unmittelbar unterworfen; und 2) zugleich zur Zeit des Anfalls der Erbschaft, der nächste in der Familie seyn. Für den nächsten in der Familie wird Jemand alsdann gehalten, wenn er mit dem Verstorbenen am nächsten verwandt ist. Diesen Grundsätzen gemäß waren aus der väterlichen Gewalt losgelassene Kinder, keine sui heredes; und deswegen konnte man auch von einer Mutter nicht sagen, daß sie suos heredes habe, weil sie keine väterliche Gewalt über ihre Kinder hatte. Eben so wenig war der Enkel ein suus heres, wenn sein Vater selbst noch lebte, denn jetzt war er nicht der nächste in der Familie, denn sein Vater war mit dem Großvater näher verwandt. Ueberdieses mußte Jemand der nächste Verwandte des Verstorbenen seyn, da ihm die Erbschaft anfiel. Folgendes Beyspiel wird diesen Satz erläutern. Gesetzt A enterbte seinen Sohn B, und hatte auch einen Enkel C von ihm. Der einge-

r) L. 11. D. de lib. et posth.
s) PERILL, KOCH de succ. ab int. §. 11.

eingesetzte Erbe nimmt die Erbschaft nicht sogleich an, sondern untersucht erst die Beschaffenheit derselben. Binnen dieser Untersuchungszeit stirbt der Sohn B, und hierauf schlägt der Erbe die Erbschaft aus. Unter diesen Umständen sagt man, der Enkel C sey suus heres des A, weil er der nächste Verwandte desselben ist, da ihm die Erbschaft anfiel [t]). Dieses wird hinlänglich seyn, den Unterschied zwischen dem Erbrechte des Sclaven, wenn er zum Erben eingesetzt worden, von dem Erbrechte derjenigen Kinder, welche sui heredes hießen, einzusehen. Der Erblasser konnte den suum heredem dadurch zu einem freywilligen Erben machen, wenn er ihn unter einer in seiner Gewalt stehenden Bedingung (sub condit. potest.) zum Erben einsetzte; oder wenn er sagte: mein Sohn soll mein Erbe seyn, wenn er will [u]); oder er hat ihm nicht pupillarisch, sondern auf die gemeine Art (vulgariter) substituirt. In Rücksicht auf die Eintheilung der Notherben, findet man in den Schriften der Rechtsgelehrten, auch noch folgenden Satz, indem sie sagen: die Notherben sind entweder heredes necessarii *actiue* oder *passiue* tales. Sie nennen nämlich die zeither angeführten Notherben, sowohl die Sclaven als die sui heredes, deswegen necessarii passiue tales, weil sie nach dem römischen Rechte schlechterdings die Erbschaft annehmen mußten, sie mochten wollen oder nicht. Heredes necessarii actiue tales werden aber diejenigen Notherben genannt, welche der Erblasser entweder zu seinen

t) CONTIVS in tr. de hered. et bon. poss. quae ab int. def. S. 292. in Opp. VINNIVS ad Inst. §. 2. de hered. qual. RANCHIN. de succ. ab int. c. 3. §. 1. et c. 18. §. 1.

u) L. 12. D. de condit. instit.

seinen Erben einsetzen, oder sie aus einer rechtmäßigen Ursache enterben muß. Nachdem ich den Begrif, welcher mit dem Worte, Notherben verbunden werden muß, erklärt habe, so gehe ich zur Erläuterung der Materie von den freywilligen Erben fort x). Ich glaube, man muß erst wissen, was die Gesetze von der Erwerbung der Erbschaft, welche von freywilligen Erben geschieht, verordnet haben, ehe man die Grundsätze von der Erwerbung, welche von einem Notherben geschehen ist, gehörig verstehen kann, und daher will ich von jener zuerst handeln. Freywillige Erben hießen bey den Römern diejenigen, welche weder der väterlichen Gewalt des Erblassers unmittelbar unterworfen, noch auch seine Sclaven waren. Von solchen Personen erklärten die Gesetze, sie könnten das Eigenthum der Erbschaft nicht anders an sich bringen, als mit ihrem freyen Willen, und diesen müßten sie deutlich erklären. Die Erklärung des freywilligen Erben, daß er Erbe seyn wolle, nennten die Römer die Antretung der Erbschaft y); und da diese Erklärung entweder ausdrücklich und mit Worten geschehen konnte, oder stillschweigend und durch Handlungen, so nennte man das erstere die Antretung der Erbschaft im eigentlichen Verstande (aditio in specie), das zweyte aber pro herede gestio, die Aufführung als Erbe. Von jeder dieser Arten der Erbschaftsantretung ist etwas besonderes zu bemerken. In Rücksicht auf die Beschaffenheit desjenigen, der die Antretung der Erbschaft im eigentlichen Verstande vornehmen will,

ist

x) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. §. 13.

y) FINESTRES de acquir. vel omnitt. hered. Ceruar. 1750. GOETHE Electa de adit. hered. ex iure rom. et patr. Gieff. 1738. LEYSER Spec. 370.

ist verordnet, daß er den freyen Gebrauch seines Willens habe, und daß er seinen Willen selbst hinlänglich erkläre. Diesem Grundsatze gemäß verbieten die römischen Gesetze, daß ein anderer für den eigentlichen Erben die Erbschaft antreten solle. War der eingesetzte Erbe ein Pupill, so durfte sein Vormund die Erbschaft nicht ohne Wissen und Willen desselben antreten, sondern der Unmündige mußte es selbst mit Genehmigung des Vormundes thun; und war der Pupill noch ein Kind, so nennte man die Antretung der Erbschaft, welche von dem Vormunde geschehen war, eine gestio pro herede z). In neuern Zeiten wurde aber diese übertriebne Subtilität abgeschaft, und man verstattete dem Vormunde Namens des Pupillen anzutreten, welches auch bey uns so gehalten wird. Minderjährige, und Personen, die von der Obrigkeit für Verschwender erklärt worden, müssen die Erklärung, daß sie Erbe seyn wollen, mit Genehmigung ihres Curators thun; obgleich einige Rechtslehrer der Meynung sind, der Verschwender könne es für sich allein thun. Diese Meynung widerlegt sich aber dadurch, daß mit der Antretung einer Erbschaft viel Gefahr verbunden ist, und dergleichen Handlungen kein Verschwender für sich allein vornehmen darf a). Nach dem ältern römischen Rechte durfte auch weder der Vater Namens seines Sohnes die Erbschaft antreten, noch ein Herr für seinen Sclaven, sondern beyde mußten es selbst thun, auf Befehl ihres Vaters und Herrn, und man verstattete blos dem Vater, Namens

z) L. 5. C. de iure delib. L. 65. §. 3. verb. sed et in facti D. ad Sctm. Treb.

a) Höpfners Comment. über die Instit. S. 480. Reinold Var. c. 1.

seines Sohnes den Besitz der Güther zu suchen [b]). Durch Gesetze des Theodosius wurde hierin eine Aenderung gemacht; denn er erlaubte dem Vater, für sein Kind die Erbschaft anzutreten. Und so wurde auch nach neuern Gesetzen dem Sohne sogar verstattet, eine Erbschaft wider Willen des Vaters anzutreten, wo sie alsdann zu dem außerordentlichen adventizischen Peculium des Sohnes gerechnet werden sollte [c]). In Rücksicht auf Rasende und Blödsinnige war vorgeschrieben, daß weder der Curator, noch der Vater solcher Personen, für sie die Erbschaft antreten, sondern nur um den Besitz der Güther für sie ansuchen sollte. Hierdurch erlangte aber der eingesetzte Erbe kein unwiderrufliches Recht auf die Erbschaft, sondern er mußte nur fürs erste den nöthigen Lebensunterhalt aus der Erbschaft erhalten. Es kam alles darauf an, ob der Rasende oder Blödsinnige den Gebrauch seines Verstandes wieder erhielt, oder nicht. Starb er in der Raserey, so fiel die Erbschaft wieder weg, und zwar an denjenigen, der sie bekommen haben würde, wenn der Rasende oder Blödsinnige gar nicht zum Erben ernannt worden wäre. Kam aber der Rasende zu Verstande, so mußte er nun selbst erklären, ob er die Erbschaft annehmen wolle oder nicht [d]). Man nehme an: A stirbt und hinterläßt einen rasenden oder blödsinnigen Enkel C, der Vater desselben B, sucht für ihn den Besitz der Güther des A. Hierauf stirbt aber der blöd-

b) L. 1. §. 2. L. 26. D. si quis om. c. L. 36. §. 1. D. de acq. l. om. her. L. 1. D. de bon. poss. fur. inf.

c) L. 18. C. de iure delib. L. 8. §. 1. C. de bon. quae lib. in pot. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 20.

d) PESTLER D. de succ. ad furios. deuol. BECKMANN D. de acquis. hered. dementi delatae. Gött. 1772. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 21.

blödsinnige Enkel, ohne vorher seinen Verstand erhalten zu haben. Unter diesen Umständen bekommt nicht der Vater des Blödsinnigen das großväterliche Vermögen, sondern der Bruder des Großvaters erhält es, weil er der nächste Erbe war, wenn der Blödsinnige gar nicht da gewesen wäre, da der Großvater starb. Herr Hofrath Beckmann behauptet jedoch §. 32, wenn der Blödsinnige der väterlichen Gewalt unterworfen gewesen, und als blödsinnig gestorben ist, so sey der Vater desselben berechtigt, die Erbschaft für sich allein anzutreten [e]). Ein wesentliches Stück der Erbesantretung besteht ferner darin, daß man sie entweder ganz annehmen, oder ausschlagen muß, und dieses muß überdieses ungezwungen geschehen [f]). Bey den Römern wurde erfordert, daß die Erbschaftsantretung in eigner Person geschahe; denn durch einen Bevollmächtigten konnte man nicht erklären, daß man Erbe seyn wolle. Ueber die wahre Ursache dieser Verordnung sind die Rechtslehrer nicht einerley Meynung. Einige behaupten, es habe deswegen nicht geschehen dürfen, weil die Erbesantretung eines von denjenigen bürgerlichen Geschäften gewesen, die man feyerliche Handlungen (actus legitimi) nennte. Was das für Handlungen gewesen, habe ich im 1 Th. dieses Handb. S. 358. weitläuftig gezeigt. Die Erbschaft wurde nach einer eingeführten Feyerlichkeit und durch die Worte: cum me Mevius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cernoque angetreten [g]). Andere Rechtslehrer sind aber

e) Arg. L. 8. C. de bon. quae lib. SANDE Dec. Lib. 4. Def. 8. §. 9.

f) MARCKART Interpr. lib. 2. c. 13.

g) VLPIAN. in fragm. Tit. XXII. §. 28. in SCHVLT. Iuris. Antei. S. 644. L. 90. pr. D. de acqu. vel omitt. hered. — per procuratorem hereditas acquiri non potest.

der Meynung, da die feyerlichen Handlungen selbst bey den Römern, in neuern Zeiten abgeschaft worden, so sey es auch erlaubt gewesen, die Erbschaft durch einen Bevollmächtigten anzutreten, und daher müsse es noch vielmehr bey uns angehen h). Hierauf antworten diejenigen, welche behaupten, die Erbesantretung müsse von dem Erben selbst geschehen: es sey widersprechend, eine Erbschaft durch einen Bevollmächtigten antreten zu wollen; denn durch den ertheilten Auftrag geschehe ja die Erbesantretung selbst, weil dazu weiter nichts nöthig sey, als eine deutliche Erklärung des Willens, mithin bleibe für den Bevollmächtigten nichts zu thun übrig. Wolle man sagen, alsdann geschehe eine Erbesantretung würklich durch einen Bevollmächtigten, wenn er den Auftrag erhalten, die Beschaffenheit des Vermögenszustandes zu untersuchen, und alsdann, wenn nichts zu befürchten sey, für den Erben die Erklärung zu thun, so liege der Grund der Erbesantretung doch immer in dem vorher erklärten Willen des eingesetzten Erben, und nicht in der Handlung des Bevollmächtigten, welcher in der That weiter nichts gethan habe, als den Willen des Erben bekannt gemacht i). Hat der Erblasser Bedingungen gebraucht, welche auf Handlungen ankommen, so ist nicht eher eine Antretung erlaubt, bis die Bedingung erfüllt worden, der Erbe es gewußt, und deswegen die Erbschaft angetreten hat. Sollte aber etwa die Erbesantretung vor der erfüllten Bedingung geschehen seyn, so kann sie

h) Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 216. STRYCK Vsus mod. tit. de acq. vel om. her. §. 7.

i) H. G. T. R. Höpfner über die Institut. S. 480. AVERAN. Interp. lib. 1. c. 12. CVIAC. Obs. lib. 1. c. 34. FINESTRES ad tit. de A. vel. O. H. P, II. c. 3.

sie dadurch verbessert werden, daß der eingesetzte Erbe sie nochmals wiederholt, nachdem er weiß, daß die Bedingung erfüllt worden [k]). Ist Jemand in zwey Theilen zum Erben ernannt worden, in dem einen davon aber unter einer Bedingung; und er tritt nun den unbedingten Erbtheil an, stirbt aber vor der Erfüllung der Bedingung, welche dem andern Erbtheile angehängt ist, so wird die Antretung nichts destoweniger auf diesen Theil ausgedehnt, sobald die Bedingung erfüllt worden [l]). Die Antretung der Erbschaft darf nicht unter einer Bedingung geschehen; das heißt, der Erbe kann nicht erklären: er wolle die Erbschaft zwar annehmen, wenn sie vortheilhaft für ihn sey, sollten sich aber in der Folge mehr Schulden finden, als die Erbschaft werth sey, so schlage er sie aus. Die Ursache, warum eine solche Erbesantretung nicht erlaubt seyn kann, fällt in die Augen. Welcher Nachtheil würde dadurch für die Gläubiger des Erblassers, die Vermächtnißnehmer und andere Personen, die Ansprüche an die Erbschaft machen könnten, entstehen? Die Römer wollten daher, daß hier alles gleich anfangs gewiß seyn müsse. Verschiedene Rechtslehrer führen als die Ursache an, warum eine Erbschaft nicht unter einer Bedingung angetreten werden könne; weil sie die Römer für eine feyerliche Handlung gehalten, und bey diesen sey keine Bedingung zugelassen worden. Aus diesem Grunde schließen nun andere [m]), heutzutage müsse

k) L. 21. D. de cond. et dem. L. 9. §. 3. L. 10. D. ad Sctm. Treb.

l) L. 26. §. 1. D. de cond. et dem. L. 53. pr. D. de acqu. l. om. hered.

m) LEYSER Spec. 370. m. 9. STRYCK Vsus mod. de acqu. vel om. hered. §. 8.

eine bedingte Erbesantretung erlaubt seyn, weil die Erbesantretung nicht weiter eine feyerliche Handlung sey. Diese Meynung wird aber mit Recht verworfen, weil bey uns der andere Grund eintritt, daß nämlich gleich anfangs gewiß bestimmt werden muß, an wen sich die Gläubiger halten sollen [n]). Die Erbschaft kann auch nach unbestimmten Theilen angetreten werden. Dieses ist alsdann erlaubt, wenn der Erbe selbst nicht weiß, wie viel ihm von der Erbschaft gehört. Gesetzt der Erblasser hätte gesagt: so viel Kinder mir gebohren werden, diese setze ich mit dem Mevius zu gleichen Theilen ein, und nun stirbt der Testator mit Hinterlassung einer schwangern Frau. Hier weiß Niemand, wie viel Kinder sie zur Welt bringen werde, mithin läßt sich auch nicht bestimmen, wie groß der Erbtheil des Mevius ist, und deswegen tritt er die Erbschaft auf einen unbestimmten Theil an. Fiel Jemanden der Antheil eines Miterben zu, der seinen Erbtheil nicht angenommen, er wußte dieses, und trat nun die Erbschaft an, so erstreckte sich die Handlung auf beyde Theile [o]). Die Ursache dieser Verordnung liegt darin, weil derjenige, der in einem Theile zum Erben eingesetzt worden, auch die ledigen Theile bekommt, vermöge des Anfallsrechts. Eine Ausnahme hat jedoch alsdann statt, wenn ein Minderjähriger die Erbschaft angetreten, und dagegen in den vorigen Stand gesetzt worden. Jetzt treten die Gläubiger an seine Stelle. Ist aber Jemand in einem Theile zum Erben eingesetzt, und zugleich einem Unmündigen substituirt worden, so darf

n) GOTHOFR. ad L. 76 et 77. de reg. Iur. in Opsc. S. 934. 941. BECHTOLD D. de hered adit. cond. § 11.

o) L. 5. §. 1. D. si pars hered. pet. L. 38. L. 53. §. 1. L. 61. D. de acq. l. om. hered.

darf er nicht den einen Theil annehmen, und den andern ausschlagen. Sollten hingegen drey Erben ernannt worden seyn, der eine tritt seinen Erbtheil an, und stirbt hierauf, nachdem er seinen Miterben zu seinem eignen Erben eingesetzt hat. Jetzt kann dieser seinen Erbtheil aus dem andern Testament annehmen oder ausschlagen, weil der dritte Miterbe diesen ledigen Theil bekommt. Wären aber nur zwey Erben eingesetzt worden, und es geschehe das nämliche, so darf die eigne Erbschaft des Miterben nicht ohne den Erbantheil von dem ersten Testator angenommen werden p). So viel von der ausdrücklichen Erbesantretung. Von der Aufführung als Erbe (pro herede gestio), oder der stillschweigenden Erbesantretung, wie sie besser genennt wird, bemerke ich folgendes q). Jede Handlung, woraus man nach dem Willen der Gesetze, mit Gewißheit den Schluß machen kann, daß der Erbe die ihm angefallene Erbschaft an sich bringen wollen, wird für eine stillschweigende Erbesantretung gehalten. Weiß Jemand, oder er vermuthet es wenigstens, der Erblasser sey gestorben, und er nimmt solche Handlungen vor, die nur der Eigenthümer einer Sache vornehmen darf, so tritt er dadurch stillschweigend die Erbschaft an r). Unter die Anzahl dieser Handlungen gehören folgende; es bezahlt Jemand Schulden, verkauft etwas von der Erbschaft, erfüllt die im Testament vorgeschriebenen Bedingungen, macht selbst

p) L. 59. D. § 7. de hered. inst.

q) Der Herr Hofrath Claproth von Testam. S. 224. Höpfners Comment. über die Institut. S. 477. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 14.

r) §. 7. Inst. de hered. qual. et L. 20. pr. D. de acq. l. om. hered.

eine letzte Willensverordnung über die ihm angefallene Erbschaft, sucht den Besitz der Erbschaft, oder wer die zur Erbschaft gehörenden Aecker und Felder verpachtet, das Wohnhauß bezieht, Kapitale aufkündigt, Gelder eincassirt. Die Rechtslehrer erklären es sogar für eine stillschweigende Antretung der Erbschaft, wenn man diese zum Besten einer andern Person ausschlägt [s]). Da aber die Antretung der Erbschaft mit vieler Gefahr verbunden ist, so haben die Gesetze verordnet, sobald eine Handlung aus verschiedenen Absichten geschehen seyn kann, soll sie nicht sogleich für eine stillschweigende Erbesantretung gehalten werden. Wer nicht in der Absicht als Erbe eine Handlung vornimmt, oder er thut es aus Menschenliebe, oder während der Ueberlegungszeit, oder weil er glaubt, er sey Eigenthümer der zur Erbschaft gehörenden Sache, oder weil es die Regeln des Gesellschaftscontracts erlauben, oder er entwendet etwas von der Erbschaft, oder er läßt einen Todten in das Erbbegräbniß bringen, oder klagt wegen einer Beschädigung, die demselben zugefügt worden, von dem wird deswegen nicht vermuthet, daß er würklich Erbe seyn wollen [t]). Uebrigens muß derjenige, von dem behauptet wird, er habe stillschweigend die Erbschaft angetreten, und sich als Erbe aufgeführt, es gewußt haben, nach welchem Rechtstitel ihm die Erbschaft angefallen sey, nämlich weil er der Testamentserbe, oder der Intestaterbe, oder der Vertragserbe sey. Irrt er sich hierin, so schaden ihm seine Handlungen nichts [u]); und so wird auch derjenige nicht

s) Strubens rechtl. Bed. 1 Th. 32 Bed. S. 89.

t) Herr Hofr. Claproth von Testamenten. S. 226.

u) L. 75. D. de acqu. l. om. her. L. 22. L. 32. §. 1. 2. eod.

nicht als Erbe verbindlich, der gar kein Recht zur Erbschaft hatte, wenn er gleich solche Handlungen vorgenommen, die sonst eine stillschweigende Erbesantretung anzeigen x). Hat Jemand ausdrücklich erklärt, daß er die Handlung nicht als Erbe vornehmen wolle, so wird er auch nicht für den Erben gehalten. So viel von der Erbesantretung der freywilligen Erben. Nun wird man die Grundsätze von der Erbesantretung der Notherben viel besser zu verstehen im Stande seyn. Die Notherben, welche sui heredes genennt werden, brauchen es nicht zu erklären, weder durch Worte noch durch Handlungen, daß sie Erben ihres Vaters seyn wollen, sondern sie sind von selbst seine Erben. Gleich mit dem Tode des Erblassers werden sie Eigenthümer des väterlichen Vermögens, blos deswegen, weil es die Gesetze befehlen. Die Ursache dieser Abweichung liegt darin, weil die Kinder schon beym Leben des Vaters, für Miteigenthümer seines Vermögens gehalten werden, und also ihr Recht nach seinem Tode nur fortsetzen, folglich es nicht erst zu erwerben brauchen y). Erklären aber die Kinder entweder durch Worte oder Handlungen, daß sie die Erbschaft ihres Vaters antreten wollen, so wird dieser Umstand nicht aditio genennt, sondern immixtio, um sie von der Erbesantretung der freywilligen Erben zu unterscheiden. Hier gelten die nämlichen Handlungen, welche bey freywilligen Erben eine stillschweigende Erbesantretung anzeigen z). Die Einmischung wird aber nicht ver-

x) L. 21. pr. D. de acqu. I. om. hered. L. 1. C. de iure delib.

y) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 17.

z) G. L. BOEHMER de suo herede ab hered. se abst.

§. 24.

vermuthet, wenn die Kinder blos zu ihrer Sicherheit das väterliche Vermögen in Verwahrung behalten haben. Am sichersten handeln die Kinder, sie protestiren gegen die Vermuthung, daß sie etwas gethan, um die Erbschaft des Vaters würklich anzutreten. So viel für jetzt von der Antretung der Erbschaft. Wenn man das zeither gesagte gehörig verstehen will, so muß man wissen, was für Folgen aus einer Erbesantretung entstehen [a]). Es zeigen sich sehr verschiedene Würkungen, wenn Jemand eine Erbschaft angetreten hat; und es muß dabey vor allen Dingen ein Unterschied gemacht werden, in Rücksicht auf die Person des Erben selbst, die Gläubiger des Erblassers, die Vermächtnißnehmer und die Fideicommissarien. Auf Seiten des Erben bestehen die Würkungen einer angetretenen Erbschaft in folgenden Rechten und Pflichten. Erstlich wird der Erbe Eigenthümer der Erbschaft, oder er tritt in alle Rechte und Verbindlichkeiten, die der Verstorbene hatte, deren er fähig ist, und zwar kommen diese Rechte nicht erst von der Zeit der geschehenen Antretung auf ihn, sondern gleich mit dem Augenblick des Todes des Erblassers [b]). Der Erbe wird mit dem Erblasser nach geschehener Erbesantretung für eine Person gehalten, und deswegen hören die Rechte und Pflichten, welche jeder vorher gegen den andern hatte, sogleich auf, wie die Gesetze sagen, oder es geschieht eine Vermischung derselben [c]). Man hält jetzt das Vermögen des Verstorbenen und des Erben für ein Ganzes, und zwar nehmen die Gesetze an, das Vermögen

a) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 22. Höpfners Commentar über die Instit. S. 482.

b) L. 37. L. 54 56. D. de acqu. vel omitt. hered.

c) L. 89. §. 6. D. de legat. II.

mögen des Erben sey blos vorhanden. Eine andere sehr wichtige Folge von der geschehenen Erbesantretung besteht darin, daß die Erbschaft von dieser Zeit an, sogleich auf die Erben des Erben fällt, wenn er auch nur eine Minute nach der geschehenen Antretung der Erbschaft stirbt. Dieser Umstand wird die Transmission der Erbschaft genannt; und sie ist vierfach, nämlich 1) transmissio hereditatis ex iure suitatis, 2) Theodosiana 3) Iustinianea, 4) ex capite restitutionis in integrum [d]). Wir haben S. 411. gesehen, daß die nothwendigen Erben, welche sui genennt werden, die väterliche Erbschaft erwerben, sobald der Vater todt ist, ohne daß sie es wissen. Von ihnen verordnete nun das römische Recht auch, daß wenn sie gestorben, ohne etwas verordnet zu haben, wer ihr Erbe seyn solle, dennoch diese ihnen angefallene Erbschaft auf ihre Erben forterben solle [e]). Wir wollen den Fall annehmen, ich sterbe heute den 10. Nov. mit Hinterlassung eines dreyjährigen Kindes. Morgen stirbt dieses Kind auch. Jetzt fällt meine und des Kindes Erbschaft auf die Intestaterben oder wer sonst Erbe desselben ist. Dieser Umstand wird die Transmission der Erbschaft, welche sich auf das Ius suitatis gründet, genannt. Von der Theodosianischen Transmission der Erbschaft ist folgendes zu bemerken. Kinder welche nicht mehr der väterlichen Gewalt unterworfen waren, da ihr Vater starb, erwarben die Erbschaft nicht anders, als wenn sie dieselbe entweder ausdrücklich oder stillschweigend angetreten haben. Der Kayser Theodosius verordnete daher

d) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 482. Herr Prof. Westphal von der Vorleg. der Testamente S. 146.

e) L. 3. C. de iure delib.

daher, daß wenn emancipirte Kinder verstorben wären, ohne die väterliche Erbschaft angetreten zu haben, die ihnen angefallene Erbschaft auf ihre Descendenten fortgehen sollte, aber auf ihre andern Intestaterben nicht [f]). Endlich ertheilte der Kayser Justinian allen Erben das Recht, wenn sie eher stürben, als sie sich wegen Annehmung der Erbschaft erklären können, so sollten ihre Erben dieses an ihrer Statt noch so lange zu thun berechtigt seyn, bis die Zeit verstrichen sey, binnen welcher der Verstorbene sich erklären müssen, ob er Erbe seyn wolle oder nicht [g]). Auch der Prätor hat eine Transmission der Erbschaft eingeführt, wo sie eigentlich nicht hätte statt haben sollen. Er erklärte nämlich, wenn der Erbe verstorben, ehe er von der ihm angefallenen Erbschaft etwas erfahren können, oder er sey sonst durch eine unverschuldete Hinderniß außer Stand gesetzt worden, die Erbschaft anzutreten, so sollten seine Erben um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitten, und dadurch das Recht erlangen, die Erbschaft anzutreten [h]). So viel von den Würkungen einer angetretenen Erbschaft in Rücksicht auf den eingesetzten Erben. Andere Folgen äußern sich in Rücksicht auf die Gläubiger des Verstorbenen, auf die Vermächtnißnehmer und die Fideicommissarien. In Ansehung aller dieser Personen wird die geschehene Erbschaftsantretung gleichsam als ein Versprechen angesehen, wodurch sich der Erbe verbindlich gemacht, alles

f) L. vn. C. de his quae ante apert. tab. L. 18. C. de iure delib. HARPPRECHT D. de transm. hered. in Diss. ac. n. 47.

g) L. 19. C. de iure delib.

h) L. 86. D. de acqu. vel om. hered. Der Herr Prof. Westphal von Vorleg. der Testam. S. 148.

alles was der Erblasser schuldig war, oder vermacht, oder als Fideicommiß hinterlassen hat, zu bezahlen und abzuliefern. Wenn er auch nichts geerbt hätte, weil die Erbschaft zu Grunde gegangen, oder sie wird ihm von Jemand anders vorenthalten, so muß er dennoch alle Schulden des Verstorbenen bezahlen. Die Teutschen sagten: wer einen Heller erbt, muß einen Thaler bezahlen [i]). Blos die Soldaten erhielten vom Kayser Gordian das Vorrecht, daß sie nicht mehr Schulden bezahlen durften, als die Erbschaft werth war [k]). Da also eine Annahme der Erbschaft mit diesen Beschwerden verbunden ist, so führten die römischen Gesetze nach und nach verschiedene Rechtswohlthaten ein, wodurch die Erben Sicherheit gegen verschuldete Erbschaften erhielten [l]). Man verstattete den Erben, daß sie die Erbschaft ausschlagen durften, oder sie traten dieselbe an, daß sie erklärten, sie wollten die Kräfte und Beschaffenheit der Erbschaft untersuchen. Ueberdieses führte man den Abzug des Falcidischen und Trebellianischen Viertels ein. Alle diese sehr wichtigen Rechte der Erben will ich einzeln durchgehen. Zuerst von der Ausschlagung einer Erbschaft. Der Unterschied zwischen nothwendigen und willkührlichen Erben zeigt sich hauptsächlich darin, wie wir S. 398. gesehen haben, daß von jenen die Gesetze sagen, sie sollten gleich mit dem Tode angesehen werden, als hätten sie die Erbschaft angenommen; diese aber nicht eher für Erben gehalten werden, als bis sie sich erklärt haben, ob sie Erbe seyn wollen, oder nicht. Treten aber die willkührlichen

i) Eisenhart von Sprüchwörtern. S. 286—289.
k) L. 22. pr. C. de iure delib.
l) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 299. FOCANI D. de remed. contr. peric. damn. hered.

chen Erben die Erbschaft nicht an, so wird in den Gesetzen wieder ein Unterschied gemacht, zwischen dem Ausschlagen der Erbschaft, und der Omission derselben. Erklärt ein willkührlicher Erbe seinen Willen, daß er nicht Erbe seyn wolle, durch Worte, so wird dieser Umstand die Repudiation genannt; giebt er aber seinen Willen durch Handlungen zu erkennen, so heißt das die Omißion der Erbschaft m). Zur Ausschlagung einer Erbschaft, sie mag ausdrücklich oder stillschweigend geschehen, gehören eben die Fähigkeiten der Person, die zur Annahme derselben nöthig sind, weil ebenfalls großer Nachtheil daraus entstehen kann. Wer eine große Erbschaft ohne Ursache nicht annimmt, vermindert sein rechtmäßiges Vermögen um einen wichtigen Theil. Ist daher der Erbe unmündig, so hat er die Einwilligung seines Vormunds nöthig; steht er unter der väterlichen Gewalt, so muß die Lossagung von der Erbschaft mit Willen des Vaters geschehen n). Wer eine Erbschaft ausschlagen will, muß aber auch zu Annehmung der Erbschaft fähig seyn. War er es nicht, so kann man nicht sagen, daß er von einer Erbschaft, die er nicht annehmen können, sich losgesagt habe o). Die Ausschlagung der Erbschaft kann auch nicht eher geschehen, als bis sie angefallen ist, mithin muß der Erblasser gestorben seyn, denn die bey dessen Leben schon geschehene Lossagung von der Erbschaft gilt nicht. Daher kann sich auch der Substitut nicht eher von der Erbschaft lossagen, bis der eingesetzte Erbe dieselbe

m) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 486.

n) L. 18. D. de acqu. hered. L. 13. §. 3. L. 14. eod. L. 5. C. de rep. hered.

o) L. 4. D. de acquir. hered. — Nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire.

selbe ausgeschlagen hat. Auch der Intestaterbe ist erst alsdann berechtigt, die Erbschaft auszuschlagen, wenn der Testamentserbe nicht Erbe seyn will, oder es nicht seyn kann. Ueberdieses muß derjenige, der die Erbschaft ausschlagen will, gewiß seyn, daß er ein Erbrecht habe. Weiß er es also nicht, ob der Erblasser noch lebt, oder bereits gestorben ist, so gilt seine Lossagung nicht p). Auch ein Irrthum in Hauptumständen macht die Ausschlagung der Erbschaft unkräftig. Steht also der Erbe in den Gedanken, das Testament, worauf er seine Rechte gründet, sey ungültig, und erklärt deswegen, er wolle die Erbschaft ausschlagen; hernach findet sichs aber, daß das Testament keinen Fehler hat, so gilt seine Lossagung nicht. Die Lossagung ist ferner ungültig, wenn ich glaube, ich sey ein willkührlicher Erbe, und ich bin ein Zwangserbe; und eben dieses muß von dem entgegengesetzten Falle gelten, wenn Jemand sich für einen Zwangserben hält, da er doch ein freywilliger Erbe ist q). Eine stillschweigende Lossagung von der Erbschaft geschieht alsdann, wenn derjenige, der sich zur Antretung der Erbschaft binnen einer vorgeschriebenen Zeit bey Verlust des Erbrechts melden soll, dieses nicht in der vorgeschriebnen Zeit thut. Diese Fälle treten bey Edictalcitationen, nach dem Tode eines Erblassers ein. Aber das bloße Stillschweigen eines Erben, wenn er nämlich einen andern im Besitz der Erbschaft läßt, ist keine Omißion der Erbschaft, sondern erst nach Ablauf von 30 Jahren wird die Erbschaft verlohren r). So wie die Antretung der Erb-

schaft

p) L. 94. D. de acqu. hered. L. 13. §. 2. L. 70. L. 22. L. 13. §. 1. eod.

q) L. 17. L. 15. L. 16. D. de acqu. hered.

r) LEYSER Spec. 372. med. 1.

schaft durch Handlungen geschehen kann, so ist es auch erlaubt, die Erbschaft durch ähnliche Handlungen auszuschlagen [s]). Die Entsagung auf die Erbschaft, wenn sie gesetzmäßig geschehen ist, zieht sogleich den gänzlichen Verlust des gehabten Erbrechts nach sich. Nach dem ältern römischen Rechte war es, wenn die Erbschaft mit einer vorgeschriebenen Cretion hinterlassen worden, anders, denn hatte sich der Erbe vor Ablauf der zur Cretion bestimmten Zeit losgesagt, so mußte dennoch die ganze Zeit über gewartet werden, ehe ein anderer die Erbschaft antreten konnte; und der Testamentserbe konnte sich sogar noch erklären, er wolle Erbe seyn [t]). Die Lossagung der Erbschaft geschieht entweder auf alle Fälle, man möge Intestat- oder Testamentserbe seyn, oder man begiebt sich blos auf ein ausdrücklich angeführtes Erbrecht; denn Begebungen eines habenden Rechts werden eher eingeschränkt als ausgedehnt [u]). Ich habe S. 415. gesagt, daß bey der Lossagung von der Erbschaft, ein Unterschied gemacht werden müsse, zwischen Zwangserben und freywilligen Erben, denn von diesen letzten wird der Ausdruck repudiatio gebraucht, von den Zwangserben aber, welche sui heißen, muß man abstentio sagen. Hiervon ist außer den eben angeführten Sätzen noch folgendes zu bemerken. Die in der väterlichen Gewalt befindlichen Kinder, durften die Erbschaft ihres Vaters so wenig ausschlagen, als es den Sclaven erlaubt war, die von ihrem Herrn zum Erben eingesetzt worden. Da ihnen aber dieser Umstand sehr gefährlich werden konnte, wenn der Vater mehr Schulden hinterließ, als

sein

s) L. 94. D. de acq. vel. om. hered.
t) Vlpian in frag. XXII. 29.
u) L. 70. §. 1. L. 77. L. 17. §. 1. D. de aqu. l. om. her.

sein Vermögen werth war, wo sie von dem Ihrigen zuschießen mußten, so ertheilten ihnen die Gesetze das sogenannte beneficium abstentionis x). Erklärt der suus durch Worte oder Handlungen, daß er nicht Erbe seines Vaters seyn wolle, so wird er auch nicht als Erbe behandelt. Der suus ist aber nicht verpflichtet, durch Worte, oder gar gerichtlich zu erklären, daß er nicht Erbe seyn wolle, und seine Erklärung ist auch an keine gewisse Frist gebunden. Behaupten die Gläubiger des Vaters, daß er die Erbschaft angetreten habe, so müssen sie es beweisen, obgleich die Rechtslehrer nicht einerley Meynung sind y). Von der Ausschlagung der Erbschaft ist noch folgendes zu merken. Es pflegte bey den Römern bisweilen zu geschehen, daß Personen, welche die nächsten Intestaterben des Erblassers waren, von demselben in seinem Testament zum Erben ernannt wurden. Sie schlugen aber die Erbschaft nach dem Testament aus, das heißt, sie erklärten, nicht Erbe seyn zu wollen. Dieses thaten sie in der Absicht, die Vermächtnißnehmer um ihre Vermächtnisse zu bringen, und damit sie auch die andern Verordnungen des Erblassers nicht zu erfüllen brauchten. Denn sobald der im Testament ernannte Erbe nicht antritt, wird das Testament destitutum, wie wir S. 188. gesehen haben, und nun kommt das Vermögen an die nächsten Intestaterben z). Diese Unbilligkeit suchte der Prätor zu verhüten, und die Kay-

x) Herr Prof. Westphal von Vorleg. der Testam. S. 142.

y) G. L. BOEHMER de her. suo etc. KOCH de her. suis ad prob. abst. haud. obl. WALCH Introd. in contr. S. 254. de PVFENDORF T. III. Obs. 8. S. 28.

z) tot. tit. D. si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem.

ser bestätigten dieses. Ich bemerke hierüber folgendes. Schlägt Jemand die ihm nach einem Testament angefallne Erbschaft aus, so muß vor allen Dingen bestimmt werden, ob es aus Hinterlist, blos um die Vermächtnißnehmer und andere Personen, die von dem Erben etwas erhalten sollen, darum zu bringen, geschehen ist; oder ob dieses nicht gesagt werden kann. In diesem letzten Falle wird das Testament destitutum genannt, und gilt ganz und gar nicht, mithin fällt die Erbeseinsetzung und alles übrige als ungültig weg. Hier gilt alles das, was S. 188. von testamentis destitutis gesagt worden. Bisweilen kann der Erbe die Erbschaft nach dem Testament deswegen ausschlagen, weil es ihm der Erblasser selbst erlaubt hat, oder die Erbeseinsetzung ist völlig ungültig [a]). Wenn hingegen der im Testament einsetzte Erbe bey der Ausschlagung der Erbschaft die böse Absicht hat, die Vermächtnißnehmer und andere, um dasjenige zu bringen, was sie nach dem Testament bekommen sollen, so verordnete der Prätor in seinem Edict, daß alle diese Anforderungen der Lossagung ungeachtet, bey Kräften bleiben sollten, und die Intestaterben sollten schuldig seyn, alles zu erfüllen [b]). Das Edict des Prätors erstreckte sich auch auf Kinder, die des Testators väterlichen Gewalt unterworfen gewesen; und der Intestaterbe war schuldig den Willen des Verstorbenen zu erfüllen, er mochte die Erbschaft als bürgerlicher oder prätorischer Erbe besitzen. Ob Jemand die Erbschaft schlechtweg ausgeschlagen, oder eine mögliche Bedingung deswegen nicht erfüllt hat, damit nur die

a) L. 6. §. 1. 3. 4. D. L. 2. C. si quis om. cauf.

b) L. 1. pr. D. si quis om. cauf.

die Intestaterbfolge eintreten möchte, ist einerley c). Da der Substitut sowohl als der eigentliche Erbe verbunden ist, die Verordnungen des Erblassers zu erfüllen, so darf er die Erbschaft ebenfalls nicht zum Nachtheil der Vermächtnißnehmer ausschlagen, wenn die Reihe an ihn kommt. Ob der Intestaterbe die ganze Erbschaft, oder nur etwas davon besitzt, ist einerley. Hier wird auch derjenige als Besitzer betrachtet, der boshafter Weise den Besitz fahren lassen; desgleichen derjenige, der den Besitz erhalten können, aber mit Vorsatz es gehindert hat, daß er den Besitz nicht erhalten hat d). Das Edict des Prätors wurde durch die Rechtsgelehrten und die Kayser in der Folge auch auf andere Fälle ausgedehnt. Hierher gehörte der Fall, wenn der Intestaterbe zwar nicht Testamentserbe war, er bekam aber doch vermöge des Testaments ein Legat, wovon er ein Fideicommiß leisten sollte, und nun nahm er das Vermächtniß nicht an, damit er nur den Fideicommissarius um sein Fideicommiß bringen möchte. Ferner dehnte man das Edict auf den Fall aus, wenn der Testamentserbe zwar nicht zugleich Intestaterbe war, er schlug aber dennoch die Erbschaft aus, damit nur ein Dritter um den Vortheil kommen möchte, der ihm im Testament zugedacht war. Um dieser Bosheit willen konnte sowohl gegen den Testaments- als Intestaterben auf die Ablieferung geklagt werden e). Bey der Anstellung der Klage, auf die Erfüllung des Testaments, wurde kein Unterschied gemacht, ob die Ausschlagung der Erbschaft umsonst

c) L. 23. L. 1. §. 8 et 9. D. si quis om. cauf.

d) L. 13. 14. 15. L. 1. §. 10. 11. D. si quis om. cauf.

e) L. 4. §. 2. L. 1. §. 13. L. 27. §. 2. D. si quis om. cauff.

oder gegen einen Vortheil geschehen war. In beyden Fällen konnte man ebenfalls auf die Erfüllung des Testaments klagen. Es wurde aber doch alsdann, wenn die Ausschlagung der Erbschaft für eine Vergüthung geschehen war, derjenige verklagt der das Geld erhalten hatte; hingegen bey einer unentgeltlich geschehenen Lossagung, mußte die Klage gegen den Intestaterben angestellt werden [f]). Die zeither erklärten Sätze, werde ich bey Erläuterung der Klagen aus dem Testamente, wieder berühren, und sodann werden sie erst recht deutlich werden [g]). Es giebt aber sehr viele Ausnahmen von der Regel; der Testamentserbe darf die Erbschaft nicht zum Nachtheil anderer Personen ausschlagen. Dieses ist nämlich erlaubt, wenn es der Erblasser selbst erlaubt hat; oder es zeigt sich nach gerichtlich geschehener Untersuchung, die Ausschlagung ist nicht deswegen geschehen, Jemanden dadurch zu schaden [h]); oder der eingesetzte Erbe ist blos dabey interessirt, oder der Substitut soll ein Vermächtniß bekommen, und der Erbe schlägt die Erbschaft zu seinem Besten aus, oder es ist dem Erben nicht sowohl ein Legat aufgelegt, sondern er ist vielmehr unter der Bedingung zum Erben ernannt einem Dritten etwas zu leisten [i]). Das Edict hat ferner nicht statt, wenn der Besitzer der Erbschaft, dieselbe im guten Glauben besitzt, weil er sie gekauft hat, sie ihm geschenkt worden, u. s. f.; oder er war von dem Inhalte des Testaments nicht unterrichtet, und handelte aus Unwissenheit wider das Testament [k]).

Alles

f) L. 2. 4. pr. si quis om cauf.
g) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 202.
h) L. 6. §. 3—8. D. si quis om. cauf.
i) L. 7. 8. 10. D. si quis om. cauf.
k) L. f. D. si quis om. cauf. L. 8. D. de hered. pet.

Alles was zeither von der Ausschlagung der Erbschaft gesagt worden, gilt ebenfalls auch von den Soldatentestamenten, und von dem Falle, wenn Jemand mit Vorsatz unterläßt, gegen das Testament den Besitz der Güther zu suchen [l]). Nachdem wir gesehen haben, was die Gesetze von der Ausschlagung einer Erbschaft verordnen, so komme ich auf die übrigen Rechte eines eingesetzten Erben. Zuerst will ich von der sogenannten Ueberlegungsfrist das wichtigste anführen [m]). Unter die beschwerlichsten Pflichten des Erben gehört die Verbindlichkeit, alle Schulden des Erblassers bezahlen zu müssen. Da nun dieser Umstand Gelegenheit gab, daß die eingesetzten Erben die Erbschaft nicht annahmen, sobald nur einiger Verdacht da war, der Erblasser habe mehr Schulden, als sein Vermögen betrage, so suchte man diesem Uebel auf verschiedene Weise abzuhelfen. Der Prätor führte die Ueberlegungsfrist (ius deliberandi) ein. Damit hat es folgende Bewandniß [n]). Die Prätoren erklärten in ihrem Edict, wenn Jemanden eine Erbschaft angefallen sey, so sollte er das Recht haben, eine bestimmte Zeit zu untersuchen, wie viel die Erbschaft nach Abzug aller Schulden betrage. Die Zeit, welche der Prätor zur Untersuchung verstattete, war nicht immer gleich, sondern sie bestimmten sie nach den Umständen, ob die Erbschaft groß oder klein war. Weniger als hundert Tage gab der Prätor aber nicht, und er ertheilte nach Ablauf der

l) L. 17. §. 3. D. de test. mil. L. 6. §. 9. D. si quis om. caus.

m) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 300. Hr. Prof. Westphal von Vorl. der Test. S. 169.

n) PERILL. KOCH D. de herede deliberante. WERNHER D. de vsu benef. delib.

ersten Frist, wenn es nöthig war, eine zweyte o). Nach neuern Rechten sind folgende Fälle zu unterscheiden. Es kommt darauf an, ob Jemand von dem Erben verlangt, daß er sich erklären soll, ob er die Erbschaft annehmen wolle, oder nicht. Dringt Niemand auf die Erklärung des Erben, so hat er 30 Jahr zur Antretung der Erbschaft Zeit, und indeß ist er auch berechtigt, die Kräfte derselben zu untersuchen, wenn er es für nöthig findet. Tritt er aber in dieser Zeit die Erbschaft nicht an, und ein anderer besitzt die Erbschaft die zur Verjährung erforderliche Zeit über, so hat er sein Erbrecht verlohren p). Verlangt aber Jemand von dem Erben, daß er sich erklären solle, ob er die Erbschaft annehmen wolle oder nicht, so wollen die Gesetze, daß der Erbe, wenn er beym Regenten um die Untersuchungsfrist angesucht, ein Jahr berechtigt seyn soll, die Erbschaftsmasse zu prüfen; habe er aber bey seinem Richter darum gebeten, so dürfe er nicht länger als neun Monathe auf die Untersuchung verwenden q). Dieses Jahr oder die neun Monate fangen von dem Tage an, da der Erbe erfahren, daß ihm die Erbschaft angefallen sey. Das erstemal hat er ein Jahr zur Ueberlegungszeit. Wird er aber in diesem Jahre nicht fertig, so muß er entweder beym Regenten, oder bey seiner Obrigkeit um eine zweyte Frist bitten, und hier muß er wenigstens hundert Tage bekommen, doch

o) L. 1. §. 2. L. 2. L. 3. D. de iure delib.

p) L. 7. C. de pet. hered.

q) L. f. C. de iure delib. — indulgemus quidem eis petere deliberationem, vel a *nobis*, vel a nostris *iudicibus*, non tamen amplius ab imperiali quidem culmine *vno* anno, a nostris vero iudicibus *nouem* menses, vt neque ex imperiali largitate aliud tempus eis indulgeatur, sed si fuerit datum, pro nihilo habeatur.

doch kann ihm der Regent selbst ein Jahr, und die Obrigkeit neun Monathe verstatten r). Es ist jedoch über die eigentliche Beschaffenheit dieser Rechtswohlthat ein Streit unter den Rechtslehrern. Einige sagen: man muß den gesetzlichen Termin, um welchen der Erbe gar nicht zu bitten braucht, und der allezeit ein Jahr dauert, von der Zeit, die man nur von dem Regenten, und die man blos von der Obrigkeit erhält, sehr wohl unterscheiden. Jeder Erbe kann ein Jahr überlegen, hat er in dieser Zeit keine völlige Gewißheit erlangt, so muß er eine zweyte Frist suchen, und diese ist verschieden, nämlich wenigstens hundert Tage, aufs längste kann sie ein Jahr oder neun Monath hinausgesetzt werden, nachdem sie der Regent, oder der Richter ertheilt hat s). Mit dieser Erklärung sind aber andere Rechtslehrer nicht zufrieden, sondern sie sagen: um die Ueberlegungsfrist müsse allemal gebethen werden, denn im L. 19. C. de iure delib. sey gar nicht die Rede von der Ueberlegungsfrist. In dieser Zeit kann der Erbe alles das thun, was zum Besten der Erbschaft gereicht, und keinen Aufschub leidet. Ein Kind bekommt während der Ueberlegungszeit seinen Unterhalt von der Erbschaft t). Der Vortheil von der Ueberlegungsfrist besteht hauptsächlich darin, daß der Erbe die wahre Beschaffenheit der Erbschaft untersucht. Wenn er das thun soll,

r) L. 1. D. de iure delib. DONELL ad L. 22. C. de iure delib. S. 459. H. G. T. R. Höpfner über die Inst. S. 484.

s) PEREZ ad Cod. tit. de iure delib. n. 2. MOLINAEVS ad Cod. eod. tit. S. 287. MENCKEN ad Pand. de iure delib. §. 1. WERNHER Obs. Part. VII. Obs. I.

t) L. 5. §. 1. L. 6. 7. 9. D. de iure delib.

so muß ihm erlaubt seyn, alle Urkunden einzusehen, er läßt ein Gütherverzeichniß errichten, wodurch er am deutlichsten einsehen wird, wie viel die Erbschaft werth ist, und wie viel Schulden da sind u). Die ausstehenden Gelder aber darf der Erbe nicht ohne Noth eintreiben. Ist Gefahr vorhanden, so muß die Obrigkeit zugezogen werden, damit der Erbe die Masse nicht für sich allein angreift, und dadurch den Interessenten verdächtig, oder es für eine stillschweigende Erbschaftsantretung gehalten wird. Sollen Veräußerungen vorgenommen werden, so können nur die wichtigsten Ursachen dieselben rechtfertigen. Besonders ist eine reifliche Untersuchung der Veräußerung anzustellen, wenn der Erbe unmündig ist. Sind während der Ueberlegungszeit Ausgaben zu machen, so muß man solche zuvörderst von den vorhandenen Vorräthen besorgen. Sind dergleichen nicht vorhanden, oder sie reichen nicht zu, so müssen Kapitale angegriffen werden, und geht dieses nicht, so geschieht ein Verkauf x). Da die Ueberlegungsfrist eine Wohlthat für die Erben überhaupt seyn soll, so verordnet das römische Recht, daß jeder Erbe von dieser Frist Gebrauch machen könne, sowohl der freywillige Erbe, als die der väterlichen Gewalt unterworfenen Kinder, welche die Abstinenzwohlthat hatten. Nur die Sclaven, wenn sie als Zwangserben betrachtet wurden, waren der Natur der Sache nach davon ausgeschlossen. Ein anderer nothwendiger Erbe kann sogar noch, wenn er von der Erbschaft abstinirt hat, aus gegründeten Ursachen zu dieser Rechtswohlthat

u) L. 5. pr. L. 22. §. 14. C. de iure delib. L. 28. D. de acqu. vel om. hered.

x) Hr. Prof. Westphal von Vorlegung der Testam. S. 176.

that gelassen werden y). Hat der Erblasser seinen Erben andere Personen substituirt, so hat jeder Grad seine besondere Ueberlegungsfrist, und die Frist des folgenden Grades geht alsdann erst an, wenn die Frist des vorigen Grades zu Ende geht. War der Erbe der Knecht eines andern, so bediente sich der Herr desselben der Ueberlegungsfrist z). Die mit der gebrauchten Ueberlegungsfrist verbundenen Würkungen sind folgende. Erklärt sich der Erbe in dieser Zeit nicht, so kommt es darauf an, ob der Substitut, oder die Intestaterben, oder die Gläubiger auf die Erklärung gedrungen haben. In den beyden ersten Fällen hat er sein Erbrecht verlohren, und die Erbschaft fällt an den Substituten oder die Intestaterben. Im letzten Falle haben die Gläubiger das Recht, darauf zu dringen, daß der Erbe die Erbschaft antrete a). Die Gesetze nehmen an, daß derjenige, welcher sich der Ueberlegungsfrist bedient, die Erbschaft mit der Bedingung, wenn er dieselbe hinreichend finden würde, angetreten habe, Schlägt er sie nun nicht aus, so muß er Erbe bleiben. Stirbt er aber binnen der ihm gebührenden Ueberlegungsfrist, so geht sein Recht die Kräfte der Erbschaft zu untersuchen, auf seine Erben, und diese können darin fortfahren, und müssen sich nach Ablauf derselben erklären. Dieser Umstand wird eben die Justinianische Transmission der Erbschaft genannt, wovon S. 414 geredet worden. Ist ein Erbe mit einem Fideicommiß beschwert, er bedient sich aber der Ueberlegungsfrist, so kann der Fideicommissarius zwar auch in dieser Zwischenzeit verlangen, daß er die Erbschaft antrete, aber der

Erbe

y) L. 8. D. de iure delib.

z) L. 10. pr. L. 1. pr. D. de iure delib.

a) H. G. T. R. Höpfner über die Inst. S. 484.

Erbe verliert nun dadurch sein Recht nicht, die Erbschaft nach Ablauf der Ueberlegungsfrist entweder auszuschlagen oder anzunehmen [b]). Weil dem Erben alles daran gelegen ist, zu erfahren, wie viel Schulden auf der Erbschaft haften, so hat er das Recht, den Richter zu bitten, eine Edictalcitation zu erlassen, und alle und jede aufzufordern, die eine Anforderung an dem Verstorbenen haben, unter der Verwarnung, daß die sich nicht meldenden, ihrer Forderungen verlustig seyn sollen. Bey den Römern durften die Ueberlegungsfrist und die Cretionsfrist, welche die Erblasser dem Erben zu gestatten pflegten, nicht mit einander verwechselt werden [c]). Da die Cretion in den Gesetzen oft angeführt wird, so will ich etwas davon anführen. Die ausdrückliche Erklärung des Erben, daß er die Erbschaft annehmen wolle, geschahe nach dem alten Rechte entweder mit oder ohne die Feyerlichkeiten der Cretion. Die Feyerlichkeit bestand nämlich in gewissen Worten, wodurch der Erbe im Sterbehause vor einigen Zeugen erklärte, daß er Erbe seyn wolle. Die Worte selbst habe ich S. 405. angeführt. Diese Feyerlichkeit beobachteten der Regel nach blos Testamentserben, wenn es im Testament befohlen war; und dazu pflegte eine Zeit bestimmt zu werden, wenn es geschehen sollte [d]). Bisweilen wurden hundert, bisweilen sechzig Tage vor-

b) L. 71. D. ad Sctm. Treb.

c) Vlp. in fragm. Tit. 22. §. 27. — Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, vtrum expediat ei adire hereditatem, nec ne: velut, Titius heres esto, *cernitoque* in diebus centum proximis, quibus scieris poterisque. Nisi ita creueris exheres esto.

d) Herr Prof. Westphal von Vorlegung der Testam. S. 46.

vorgeschrieben. Die Cretion war 1) continua oder vulgaris, 2) libera oder non libera, 3) perfecta oder imperfecta. Hatte der Erblasser bey der Cretion die Worte gebraucht, quibus scieris poterisque, so nennte man es eine gewöhnliche Cretion. Standen aber diese Worte nicht im Testament, so hieß sie continua, und zwar deswegen, weil man alle Tage von dem Tode des Erblassers an rechnete. Bey der gewöhnlichen Cretion fieng man erst an zu zählen, da der Erbe es erfahren, daß er Erbe sey, und von dieser Zeit an, wurden auch blos die Gerichtstage gezählt [e]). Libera war die Cretion, wenn sie durch einen Bevollmächtigten geschehen konnte; mußte sie der Erbe aber in Person vornehmen, so hieß sie non libera. Hatte sich der Erblasser nicht der Worte bedient, nisi ita creueris, exheres esto, so war es eine unvollkommene Cretion; standen aber die Worte im Testament, so nennte man sie eine vollkommene. Zu des Kayfers Justinians Zeiten war die Cretion nicht mehr im Gebrauch. So viel von der Rechtswohlthat der Ueberlegungsfrist [f]). Sie half zwar dem Erben insoferne, daß er die Beschaffenheit der Erbschaft untersuchen konnte, um herauszubringen, ob der Verstorbene mehr Schulden hinterlassen habe, als sein Vermögen werth sey; und ob er mit Sicherheit die Erbschaft annehmen könne, oder nicht. Glaubte nun der Erbe nichts zu verlieren, wenn er die Erbschaft angenommen, und er trat die Erbschaft würklich an, so konnte er sich in der Folge nicht weiter von der Verbindlichkeit frey machen, alle Pflichten eines Erben zu erfüllen, und wenn er auch sein ganzes eignes Vermögen zusetzen mußte. Nun geschahe es aber nicht

e) VLP. in frag. Tit. 22. §. 32.
f) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 300.

nicht selten, daß sich verborgne Schulden entdeckten, oder die Erbschaft gieng durch Unglücksfälle größtentheils verlohren. Unter diesen Umständen konnte man durch eine angetretene Erbschaft den größten Schaden leiden, weil der Erbe alles über sich ergehen lassen muß, da er Eigenthümer ist, wie wir gesehen haben. Man erfand also ein Mittel gegen solche Gefahren, welches die Rechtswohlthat des Inventariums genennt wird g). Der Kayser Justinian verordnete nämlich, wenn der Erbe ein Inventarium von der ganzen Erbschaft verfertigen lassen, und zugleich erklärt habe, daß er durch die Erbschaft nicht weiter zu Bezahlung der Schulden verpflichtet seyn wolle, als das Vermögen zureiche, so solle er auch zu nichts weiter angehalten werden können. Dieser Umstand wird die Rechtswohlthat des Inventariums (beneficium inuentarii) genannt h). Der Kayser schrieb aber zugleich vor, was der Erbe zu beobachten habe, wenn ihm diese Rechtswohlthat zu statten kommen solle. Die Hauptsache dabey ist ein richtig verfertigtes Inventarium; welches nach dem römischen Rechte folgendermaßen beschaffen seyn muß. 1) muß es binnen dreyßig Tagen, nach eröfnetem Testament, oder nach der Zeit, da der Erbe es gewußt, daß ihm die Erbschaft angefallen sey, angefangen; und 2) innerhalb sechzig Tagen geendigt seyn. Wenn die Erbschaftsstücke sehr weit abgelegen sind, oder andere Hinderniße vorkommen, so kann man ein Jahr damit zubringen. 3) durfte der Erbe das Inventarium nicht für sich allein machen, sondern es mußte bey den Römern in Ge=

g) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 301. Herr Hofrath Claproth von Testamenten. S. 233. Hr. Pr. Westphal von Vorl. der Test. S. 177.

h) L. 22. §. 2. C. de iure delib.

Gegenwart einiger Tabulariorum geschehen. Der Hr. G. T. R. Höpfner [i]) übersetzt das Wort durch Stadtrenthmeister. Ueberdieses mußten 4) alle Gläubiger, Vermächtnißnehmer, und wer sonst ein Interesse dabey hatte, von der Verfertigung des Inventarii benachrichtigt, und sie dazu berufen werden, damit sie ihre Rechte sichern könnten; oder 5) wenn diese abwesend drey Zeugen zugezogen werden [k]). Endlich 6) sollte der Erbe das Inventarium unterschreiben, den Betrag der Erbschaft anführen, und versichern, daß er treulich dabey zu Werke gegangen, und die Sachen aufs beste aufbewahren wolle. Könne er nicht schreiben, so verlangt Justinian, daß er wenigstens in Gegenwart einiger Zeugen ein Kreutz anstatt seiner Namensunterschrift machen, und ein Tabularius für ihn unterschreiben solle [l]). Die Würkungen eines auf diese Art verfertigten Inventariums sind folgende. Jetzt wird das Vermögen des Erblassers und des Erben nicht für vermischt gehalten, welches sonst die Regel ist, wie wir S. 412. gesehen haben, sondern jedes bleibt für sich. Deswegen braucht der Erbe nichts weiter zu bezahlen, als wozu das Vermögen des Verstorbenen zureicht. Er kann sogar seine eigne Forderung sich selbst bezahlen. Dagegen muß

i) WALCH D. de intientarii hered. forma §. 7. not. a.

k) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 485.

l) L. 32. C. h. t. — subscriptionem tamen supponere heredem necesse est, significantem ad quantitatem rerum, et quod nulla malignitate circa eas ab eo facta vel facienda, res apud eum remaneant: vel si ignarus sit litterarum, scribere praepediatur, speciali tabulario ad hoc solum adhibendo, vt pro eo litteras supponat, *venerabili signo* antea manu heredis proposito, testibus videlicet adsumendis, qui heredem cognoscant, et iubente eo tabularium pro se subscribere, interfuerint.

muß er aber auch das, was er dem Erblasser schuldig war, an die Erbschaftsmasse abtragen [m]). Machte sich aber der Erbe einer Veruntrauung schuldig, so soll er das doppelte ersetzen [n]). Der Erbe darf von den Gläubigern des Erblassers, nicht eher wegen der Bezahlung belangt werden, als bis die Zeit zur Verfertigung des Inventariums abgelaufen ist. Wenn er aber schuldig ist, zu bezahlen, so kann er die Gläubiger befriedigen, ohne sich um ihren Vorzug ängstlich zu bekümmern, es müßte denn einer oder der andere sein stärkeres Recht bewiesen haben. Reicht die Erbschaft nicht zu, so können die ältern hypothekarischen unbefriedigten Gläubiger, die ein schwächeres Recht habenden, welche der Erbe bezahlt hat, mit der hypothekarischen Klage, oder der Condiction belangen, oder von dem iure offerrendi Gebrauch machen; und gegen die Vermächtnißnehmer können sie entweder ebenfalls die hypothekarische Klage anstellen, wenn ihnen ein Unterpfand zusteht, oder die Condiction wegen einer nicht gebührenden Schuld anstellen [o]). Die auf das Begräbniß und die Verfertigung des Inventariums verwendeten, und andere nöthige Kosten kann der Erbe zurück behalten, so wie er auch berechtigt ist, den Vermächtnißnehmern und Fideicommissarien den vierten Theil abzuziehen; aber für seine Mühe darf er nichts fordern [p]). Der Erbe kann auch die Erbschaftssachen anstatt der Bezahlung übergeben. Daß endlich das Inventarium für den Erben beweise, es sey nicht mehr von dem Vermögen des Verstorbenen da gewesen, als im Inven-

m) L. 22. §. 4. 9. C. de iure delib.
n) L. 22. §. 10. C. de iure delib.
o) L. 22. §. 5. 6. C. de iure delib.
p) L. 22. §. 4. 6. 9. C. de iure delib. Nov. I. c. 1.

Inventario steht, folgt daraus, weil hier eine öffentliche Urkunde und Handlung für den Erben spricht, und Betrug nicht vermuthet wird. Behauptet aber Jemand, es sey nicht alles in dem Inventario aufgezeichnet, so muß er es beweisen. Dieser Beweis kann aber nicht durch eine allgemeine Zuschiebung des Eydes geführt werden, weil das Inventarium schon zugleich die Gewissensvertretung des Beklagten in sich fasset, mithin muß der Kläger auf eine andere Art beweisen q). Hat sich aber der Erbe wegen einer Unterschlagung verdächtig gemacht, welcher Verdacht z. B. dadurch entsteht, wenn der Erbe vor der Versiegelung sich an den Erbschaftssachen vergriffen hat, oder es werden einige Stücke eigentlich angeführt, so kann die Eydesdelation gebraucht werden, und dieses wird der Manifestationseyd genennt. Hat nun der Erbe entweder gar kein Gütherverzeichniß fertigen lassen, oder es ist nicht auf gesetzmäßige Weise dabey zu Werke gegangen, so muß er alle Schulden des Erblassers bezahlen, und die Legate abtragen. Er kann sich auch nicht durch die Zurückgabe der Erbschaft von diesen Pflichten wieder befreyen r). Sollte jedoch nur eine Kleinigkeit dabey versehen seyn, oder der Fehler liegt an den öffentlichen Personen, die das Inventarium verfertigt haben, so wird es nicht so strenge genommen. Der Erblasser kann die Verfertigung eines Inventarii zum Nachtheil der Gläubiger, oder solcher Personen, welche den Pflichttheil zu fordern haben, nicht verbiethen. Aber alsdenn muß der Wille desselben befolgt werden, wenn blos die Miterben, oder die Vermächtnißnehmer

q) L. 22. §. 2. C. de iure delib.

r) L. 22 §. 1. 2. 12. C. de iure delib. Nov. 1. c. 2. §. 2. FABER Err. Prag. Dec. 2. Er. 5.

nehmer dabey interessirt sind [s]). Es wird jedoch auch hier der Manifestationseyd für erlaubt gehalten, wenn gegründeter Verdacht vorhanden, daß der Erbe betrüglicherweise etwas von der Erbschaft unterschlagen habe. Der Soldat braucht diese Rechtswohlthat gar nicht, sondern bezahlt nie mehr als die Erbschaft vermag, und gleiche Rechte hat der Fiscus [t]). Alles was ich zeither von der Verfertigung eines Inventariums angeführt habe, ist aus dem römischen Rechte genommen. Da aber der Gerichtsgebrauch in Teutschland hiervon in verschiednen Stücken abweicht, so will ich auch hiervon das wichtigste vortragen. Ein wesentliches Stück hierbey ist nach teutschen Rechten und Gewohnheiten die Versiegelung, welche vor der Verfertigung eines Inventariums zu geschehen pflegt. Wegen Wichtigkeit der Sache, muß ich die ganze Materie von der Versiegelung überhaupt hier mit einschalten, weil sie sehr practisch ist. Die Versiegelung kann sowohl vom Richter geschehen, als auch von einem Notarius und Zeugen. Sie besteht darinn, daß bewegliche Sachen durch Aufdrückung des gerichtlichen Siegels in öffentliche Verwahrung genommen werden. Die Ursachen warum eine gerichtliche Versiegelung geschieht, sind sehr verschieden [u]). Sie muß geschehen 1) wenn Jemand gestorben ist, dessen Erben abwesend sind, 2) wenn unter mehrern Erben ein Streit über die Erb-

s) STRYCK D. de remiss. inuentarii in Diss. Frf. Vol. I. n. 24. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 304.

t) §. 5. Inst. de her. qual. et diff. L. 22. C. de iure del. pr. §. fin. L. 2. 3. D. de sentent. pass. et restit. L. 41. D. de iure fisci. L. 3. 4. C. de bon. vac.

u) Der Herr Hofrath Claproth von freywillig. Gerichtshandl. S. 219.

Erbschaft ist, und keiner hat den Besitz des Vermögens; 3) wenn die Erben auf die Erbschaft nicht selbst die gehörige Aufmerksamkei: verwenden können, weil sie entweder zu jung oder krank sind; 4) wenn die Güther von solchen Personen besessen werden, die wegen einer Verwahrlosung verdächtig sind. Dieser Fall tritt ein, wenn Stiefeltern oder Stiefgeschwister, oder ein Verschwender im Besitz der Güther ist; oder die Besitzer haben ein getheiltes Interesse. 5) muß die gerichtliche Versiegelung des Vermögens geschehen, wenn der Erbe von der Rechtswohlthat des Inventariums Gebrauch machen will; 6) ist die Versiegelung nöthig, wenn auf die Einziehung der Güther erkannt werden kann x), entweder wegen eines begangnen Verbrechens; oder der Fiscus hat ein Recht auf das Abzugsgeld, oder auf die Erbschaft, weil keine rechtmäßige Erben da sind, oder es ist ein Beamter gestorben, der eine öffentliche Einnahme oder öffentliche Schriften in seiner Verwahrung gehabt; oder der Beamte ist zwar nicht gestorben, sondern er ist blos wegen Veruntrauung öffentlicher Gelder verdächtig. Daß endlich auch alsdenn die gerichtliche Versiegelung geschehen muß, wenn Jemand banquerout gemacht, ist bekannt. Ueberhaupt ist noch von der Rechtmäßigkeit der richterlichen Versiegelung folgendes zu merken y). Wenn der Richter um die Versiegelung von Jemanden ersucht worden, der dazu berechtigt ist, so kann er sie vornehmen; aber über die Fälle, wo sie von richterlichen Amtswegen geschehen könne, streiten

x) L. 7. C. de bon. damnat. L. 5. pr. D. de requir. vel absf. damn.

y) Anweisung zur Abfass. rechtlicher Aufsätze 2. Th. S. 514.

die Rechtslehrer. Die sicherste Regel ist aber wohl diese, wenn man sagt: die richterliche Versiegelung ist alsdenn erlaubt, wenn man entweder nicht weiß, wer Erbe sey, oder Abwesende, oder Unmündige haben ein Erbrecht, oder der Fiscus hat an dem Vermögen überhaupt eine gegründete Anforderung, z. B. wegen eines begangnen Verbrechens, wegen verwalteter öffentlicher Gelder; oder sein Recht erstreckt sich wenigstens auf einen Theil des Vermögens, z. B. wegen Abzugsgeldes, Collateralgebühren u. s. f. Eine Privatperson hat das Recht nicht, eines andern Güther zu versiegeln, und wenn es geschehen ist, so können die Siegel von dem Eigenthümer wieder herunter gerissen werden. Das römische Recht verordnet, wenn ein Gläubiger in dem Hause des sterbenden Schuldners eine Versiegelung vorgenommen, so soll er seine Forderung verliehren, eben so viel an die Erben bezahlen, und ehrlos werden z). Bey uns wird auf eine außerordentliche Strafe erkannt. Die gerichtliche Versiegelung muß von dem gehörigen Richter geschehen. Für den competenten Richter ist ein Gericht zu halten, welchem die Gerichtsbarkeit über den Verstorbenen in der ersten Instanz zusteht. Wohnt Jemand an einem Orte, welcher einen privilegirten Gerichtsstand an einem andern Orte hat, und stirbt daselbst, so kann der Richter des Wohnorts alsdann die Versiegelung vornehmen, wenn Gefahr bey dem Verzuge zu befürchten ist. Nach der Versiegelung muß er aber das gehaltene Protocoll an den privilegirten Richter überschicken.

z) tot. tit. C. de his, qui potent. nom. tot. tit. C. vt nem. lic. sine iud. NOV. 17. c. 15. NOV. 28. c. 5. NOV. 164. AVTH. item qui dom. morib. C. de sepulch. viol.

schicken. War keine Gefahr zu besorgen, so wird der Todesfall blos an den competenten Richter gemeldet, und ihm die weitere Anordnung gelassen [a]). In sehr vielen Ländern haben die Aemter in Ansehung der in ihrem Gerichtsbezirk wohnenden Personen, die einen privilegirten Richter haben, ein für allemal Auftrag zur Versiegelung. Muß die Versiegelung wegen des Interesse des Landesregenten geschehen, so kann der Patrimonialrichter nicht sogleich versiegeln, sondern er muß es demjenigen Richter überlassen, der für das Interesse des Fürsten zu sorgen hat. Bey Criminalfällen versiegelt der Criminalrichter, und beym Concurs, thut es das Gericht, wo der Concurs anhängig ist. Die Wichtigkeit der Sache erfordert es, daß zu der gerichtlichen Versiegelung vom ganzen Gericht eine Deputation von zwey Beysitzern und einem Gerichtsschreiber abgeschickt wird. Ist es nöthig die Kosten zu verringern, so kann es von einem Beysitzer und dem Gerichtsschreiber geschehen. Die Gerichtsunterbedienten werden nur alsdenn abgeschickt, wenn das Vermögen von sehr geringer Bedeutung ist, und die Interessenten keine großen Kosten aufwenden wollen [b]). Uebrigens ist auch ein Richter, welcher blos die Untergerichte, oder eine eingeschränkte Gerichtsbarkeit zu verwalten hat, berechtigt eine Versiegelung vorzunehmen, wenn es nur nicht seine eignen Angelegenheiten betrift; oder die Rechte seiner Anverwandten; wo es durch einen be-

a) Anweisung zur Abfass. rechtl. Aufs. 2. Th. S. 514. Herr Hofrath Claproth von freywill. Gerichtshandl. S. 223.

b) c. 28. X. de test. c. 10. X. de prob. Anweisung zur Abfass. rechtl. Aufs. 2. Th. S. 515. Herr Hofrath Claproth von freyw. Gerichtsh. S. 224.

nachbarten Richter, oder andere Mitglieder seines Gerichts geschehen muß. Auf die Gerichtsbarkeit über das Haus, worin derjenige, bey dem die Versiegelung nöthig ist, der aber einen privilegirten Gerichtsstand hat, wohnt, kommt nichts an. Daher darf sich keine Ortsobrigkeit die Versiegelung über das Vermögen schriftsäßiger Personen anmaßen, weil die Erbschaft den Verstorbenen vorstellt, so lange bis sie der Erbe angetreten hat. Hat der Verstorbene Güther hinterlassen, welche unter verschiedner Gerichtsbarkeit befindlich sind, so pflegt die Versiegelung von jedem Gericht besonders zu geschehen; wo alsdann derjenige Richter, wo der Erblasser verstorben ist, an die übrigen Gerichte von der Versiegelung Nachricht ertheilt [c]). Daß übrigens die Versiegelung sobald wie möglich geschehen müsse, versteht sich von selbst. Die Versiegelung selbst geschieht folgendergestalt. Die Gerichtsdeputation befiehlt denjenigen Personen, welche zeither das Vermögen im Besitz gehabt, es mögen Anverwandte des Verstorbenen oder fremde Personen seyn, alles dergestalt getreulich anzugeben, wie sie es hernach mit einem körperlichen Eyde zu bestärken im Stande sind. Sodann wird alles herum liegende, nach Beschaffenheit der Sachen in Kasten und Schränke gelegt, worauf diese Behältnisse versiegelt werden. Und so drückt man auch auf die Fenster und Thüren das Gerichtssiegel, damit es sichtbar wird, ob Jemand zum Fenster herein gestiegen, oder die Thüren eröfnet hat [d]). Solche zum Vermögen gehörende Mobilien, die man nicht leicht von der

c) Anweisung zur Abfassung rechtlicher Aufsätze. 2 Th. S. 515.

d) Herr Hofrath Claproth von freywilligen Gerichtshandlungen. S. 225.

der Stelle bringen kann, werden ebenfalls versiegelt, wenn etwas darin liegt, und die Sache steht so gut, daß das Siegel nicht verletzt werden kann. Ist aber die Verletzung der Siegel sehr wahrscheinlich, so müssen die Sachen herausgenommen, und in Stuben oder Kammern gebracht werden. Sehr oft giebt es Dinge in der Erbschaft, welche man durch Versiegelung nicht genugsam gegen Veruntrauung sichern kann; oder die Erhaltung derselben erfordert Wartung und Aufsicht. Hierher gehören Fruchtvorräthe in Scheuern und Böden, Holzvorräthe, Vieh, Victualien, u. d. g. Diese Dinge werden in dem Protocoll genau angezeigt, und man übergiebt sie einer sichern Person zur Verwahrung, welche einen Schein darüber ausstellen muß. Endlich ist auch im Protocoll zu bemerken, was für Zimmer und Behältnisse versiegelt, und an welchem Orte das Siegel aufgedrückt worden. Nach beendigter Versiegelung wird den Anwesenden angedeutet, die Siegel nicht zu verletzen, oder wenn es aus Versehen geschehen, dem Gericht sofort anzuzeigen. Folgende Formulare, von einem über die geschehene Versiegelung, gehaltenem Protocolle, werden die zeither vorgetragnen Grundsätze erläutern. Der Herr Hofrath **Claproth** hat in seiner vortreflichen Abhandlung von freywilligen Gerichtshandlungen S. 228. folgendes Formular abdrucken lassen.

Geschehen N. in weiland N. Behausung, den 16ten Nov. 1758. Nachmittags um 1 Uhr.

Nachdem uns Endesbemeldeten vom hochlöbl. Stadtgericht aufgegeben, den Nachlaß weiland N. baldigst zu versiegeln, so haben wir uns unverzüglich dahin verfüget, und des verstorbenen Bedienten N. und N. ingleichen dem Hauswirth N. vorläufig eröfnet, daß sie alles, so zu weil. N. Vermögen gehöret,

höret, dergestalt anzugeben hätten, wie sie solches mit einem körperlichen Eyde zu erhärten sich getrauten; hiernächst sind die herumstehenden Sachen in die verschlossenen Behältnisse gebracht, und sodann mit dem kleinern Gerichtssiegel belegt:

1) die Kammer in dem obersten Stockwerk vorne heraus sowohl an den Fenstern, als inwendig und auswendig an den beyden Thüren.

2) der Kleiderschrank auf dem Gange an jeder Thüre.

3) drey volle Ohmfässer Wein im Keller und die Kellerthüre. Dahingegen ist unversiegelt an seinem Orte gelassen:

1) Eine grosse Zeugrolle

2) u. s. f.

und ferner folgendes zum nothdürftigen Gebrauch herausgelassen, und vom Hauswirth N. Bürgschaft dahin geleistet, daß diese Sachen oder deren Werth, falls selbige nicht mehr vorhanden oder abgenutzt seyn sollten, erstattet werden solle:

1) ein Paar Bettlaken, 3 Bahnen breit von groben Leinen zu 3 Rthlr.

2) u. s. f.

Den Wein im Keller haben wir auffüllen lassen, und ist ½ Ohmfaß angebrochen, welches auf Bouteillen zu ziehen.

An Naturalien, welche nicht versiegelt werden konnten, sind ungefähr vorräthig:

1) zwey Klafter Holz,

2) u. s. f.

Naturalien, welche leicht verderben, sind folgende vorhanden:

1) das eingesalzene Fleisch von zwey Schweinen.

2) u. s. f.

Worauf denn diese Handlung mit dem Bedeuten geschlossen worden, daß sich Eingangs bemeldete Personen bey nachdrücklicher Ahndung an den gerichtlichen Siegeln nicht zu vergreiffen, auch daferne selbige ohne ihren Vorbewußt und Verschulden verletzt würden, solches sofort dem Gerichte anzuzeigen hätten.

Geschehen wie oben. Zur Beglaubigung
N. N. N.

Ein anderes Formular einer gerichtlichen Versiegelungsregistratur, nach einem erfolgten Todesfalle.

Geschehen N. am 28sten April 1782.

Nachdem heute Nachmittags um 4 Uhr bey hiesigem Herzoglichen Amte die Anzeige geschehen, daß der gewesene Steuereinnehmer und Amtsadvocat H. N. eben verstorben, und dann die Versiegelung dessen Nachlasses, theils wegen der obhabenden Steuereinnahme, theils wegen dessen zum Theil abwesender Kinder, der Nothdurft erachtet worden; Als habe auf geschehene Abordnung des Beamten, H. Commißionsrath N. ich Endesunterschriebener Amtsactuar, nebst den beyden Landgerichtsschöppen N. und N. mich Dato Nachmittags um sechs Uhr anhero in das Haus, welches der Verstorbene allhier am Markte besessen und bewohnt, begeben, und daselbst die hinterlassene Wittwe Frau N. ingleichen den ältesten Sohn, den Candidaten der Gottesgelahrheit, Herrn N., so wie auch den Schreiber des Verstorbenen N. angetroffen, welchen die Ursache meiner Ankunft zuvörderst eröfnet, und ihnen zugleich aufgegeben worden, was zu dem Nachlasse gehöre, getreulich anzuzeigen. Man ist hierauf zu der Handlung selbst in der Maaße geschritten, daß man

1) die nach der Angabe der Wittwe in dem Schreibeschrank befindliche Cassengelder und Manualien durchgegangen, da sich denn

a) zwey Cataster über die Grundsteuern hiesiger Stadt und Dorfschaften,

b) ein Rechnungsmanual über Einnahme und Ausgabe,

c) eine Restantenspecification, und endlich

d) an Baarschaft Fünfhundert Thaler in Paquets unter des Verstorbenen Siegel, und dreyhundert Thaler in Conventionsspecies Thalern, gefunden, welche Scripturen und Baarschaft man in ein besonderes Convolut gepackt, mit dem Gerichtssiegel besiegelt, und nachdem solches von der Frau Wittwe ebenfalls mit ihrem Pettschaft dreymal versiegelt worden, zur Ueberlieferung bey Herzoglichem Amte wegen der vielleicht zu veranstaltenden interimistischen Einnahme und Einsendung des Cassenbestandes, zu hoher Behörde an sich genommen.

Es sind sodann sämmtliche vorhandene Effecten in die Stube auf dem Gange Nr. 7. gebracht, die Thüre, welche in die daran stoßende Kammer führet, so wie die drey in den Hof gehende Fenster, mit dem größern Gerichtssiegel, und zwar die Thüre zweymal, jedes Fenster aber viermal von innen beleget, auch die auf den Gang gehende Stubenthüre gleichermaßen zweymal versiegelt worden.

Gleichwie nun von der Baarschaft funfzig Thaler in Laubthalern zu 1 Thlr. 12 Gr. zur Beerdigung der Frau Wittwe zugestellet, ingleichen folgende vorräthige Naturalien, als:

Ein Malter u. s. f.

und folgende Kleidungsstücke und Tischwäsche, als

Ein schwarz u. s. f.

der Frau Witwe auf ihr Verlangen zur Unterhaltung der Familie, und zum Gebrauch bey der Bestattung, wie selbige ad marginem bekennet, überlassen; Also ist, nachdem man auch den im Hause stehenden großen Gewehrschrank verschlossen, viermal mit dem Gerichtssiegel besiegelt, und die Schlüssel mit an Amtsstelle genommen, diese Handlung mit dem Bedeuten an die Anwesende, sich an den Siegeln nicht zu vergreifen, und wenn solche ohne ihr Vorbewußt und Verschulden verletzt worden, solches sofort beym Amte anzuzeigen, beschlossen, dieses alles aber getreulich protocollirt worden. Geschehen wie oben u. s. f.

Das Versiegelungsprotocoll überreichen die Gerichtsdeputirten dem Gericht, bey der nächsten Gerichtssession. Geld und andere Kostbarkeiten, nimmt man gewöhnlicherweise nur alsdann mit ins Gericht, wenn über das Vermögen ein Concurs entstanden ist, weil hier beständig Geldausgaben vorkommen. Ist nun etwas mit ins Gericht genommen worden, so muß es in der Registratur genau angemerkt werden e). Sollte eine Verletzung der angelegten Siegel geschehen seyn, so muß der Richter scharf untersuchen, wie die Verletzung entstanden ist. Findet sich, daß es entweder von Kindern, oder aus Muthwillen geschehen, so wird auf eine gelinde Strafe erkannt. Hat Jemand die Siegel mit Vorsatz abgerissen, und wohl gar die Schlösser erbrochen, so wird die Sache peinlich untersucht, da man einen Diebstahl vermuthen kann. Bisweilen ist es nöthig, die Siegel abzunehmen, weil man etwas von dem Vermögen braucht, oder nachsehen will; in solchen Fällen

e) Herr Hofrath Claproth von freywilligen Gerichtshandl. S. 227.

len muß allemal in der Registratur deutlich bemerkt werden, wie man die Siegel befunden hat; und wie alles wieder versiegelt worden. So viel von der Versiegelung, welche der Regel nach vor der Verfertigung eines öffentlichen Inventariums geschieht. Ich gehe nun weiter zu der Verfertigung eines öffentlichen Güterverzeichnisses. Ich habe gesagt, daß der Regel nach bey öffentlichen Güterverzeichnissen eine Versiegelung zu geschehen pflegt, denn nicht bey allen und jeden Errichtungen eines Inventariums geschieht erst eine Versiegelung, obgleich der Herr von Leyser dieses behauptet. Er beruft sich auf den Carpzov, welcher aber bloß behauptet, daß der Erbe, der das Inventarium zu spät verfertigen lassen, dasselbe mit dem Eyde bestärken müsse f). Fast bey allen Inventarien, die von Vormündern errichtet werden; geschieht keine Versiegelung. Und so ist auch bey der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses, von der ein Erbe Gebrauch machen will, nicht befohlen, daß eine Versiegelung geschehen müsse. Was nun die Inventur selbst anbetrift, so wird solche bisweilen von dem Richter von Amtswegen veranstaltet, sehr oft geschieht es aber auf Verlangen der Interessenten. Von richterlichen Amtswegen wird ein Inventarium z. B. alsdann verfertigt, wenn die Erbschaft sehr verschuldet ist, oder die Rechte des Fiscus kommen dabey vor, weil der Abzug gegeben werden muß. Geschieht die Inventur bloß zum Besten der Interessenten, so pflegt sie sehr oft von einem Notarius und Zeugen zu geschehen. Und dieses thut man alsdann, wenn die Erben nicht genugsam überzeugt sind, ob

das

f) Leyser Spec. 364. m. 4. Carpzov Part. III. Const. 33. Def. 10. Strubens rechtl. Bed. 5 Th. 7 Bed. S. 13.

das Vermögen zu Bezahlung der Schulden zureichen werde, und sie deswegen die Erbschaft mit Annahme der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses angetreten; oder der Erbe steht in den Gedanken, der Erblasser habe ihm so viel Vermächtnisse oder Fideicommisse aufgelegt, daß nicht einmal der vierte Theil für ihn übrig bleiben werde. Weil die gerichtliche Verfertigung des Gütherverzeichnisses mehr Kosten macht, als wenn sie von einem Notarius geschieht, so pflegen sehr viele Erben, das Inventarium von einem Notarius errichten zu lassen, wenn sie allein dabey interessirt sind. In diesem Falle tragen sie auch schon die Versiegelung der Verlassenschaft einem Notar auf, welcher ein Protocoll darüber führt, welches in der Hauptsache eben so beschaffen ist, wie das gerichtliche, wovon ich S. 439 Formulare angeführt habe g). Wird nun das Inventarium von einem Notarius verfertigt, so muß er die Vorschriften des römischen Rechts, wie sie S. 430 angeführt worden, beobachten, weil das römische Recht der Regel nach so lange genau befolgt werden muß, bis durch Landesgesetze etwas anders festgesetzt worden; obgleich einige Rechtslehrer behaupten, daß man bey uns nicht so genau darauf sehe; diese Meynung ist aber gefährlich h). Die würkliche Verfertigung des Gütherverzeichnisses geschieht nun auf folgende Weise. Erstlich werden diejenigen, welche bey der Verfertigung des Inventarii interessirt sind, erinnert, dabey zu erscheinen. Sodann wird, wenn

g) Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze. 2 Th. S. 517.

h) H. G. R. Nettelbladt in der Anleit. zur außerg. Prax. §. 1272. Anweisung zur Abfaß. rechtl. Aufsätze. 2 Th. S. 518.

wenn eine Versiegelung vorher gegangen, nach dem Versiegelungsprotocoll untersucht, ob keins von den Siegeln beschädigt worden. Konnte man einige zum Vermögen gehörende Dinge nicht verschließen, sonderr sie mußten blos aufgezeichnet werden, so werden sie nach dem Versiegelungsprotocoll durchgegangen, und man bemerkt, ob sie alle vorhanden sind, oder nicht. Fehlt etwas, oder es ist ein Stück beschädigt worden, so wird eine Untersuchung angestellt [i]). Vor der würklichen Verfertigung des Inventarii werden auch Schätzer bestellt und vereydigt, wenn man nicht an einem Orte öffentlich dazu bestellte Personen hat. Es kann Niemand zur Schätzung gebraucht werden, der nicht die Kunst ordentlich gelernt hat. Wenn es möglich ist, nimmt man zwey beeidigte Schätzer, weil sie die Stelle der Zeugen vertreten. In der Praxis befolgt man aber diesen Rechtssatz nicht so genau, weil es sehr oft an Personen fehlt, welche die nöthigen Eigenschaften haben. Ein Formular über die gerichtlich geschehene Abnehmung der Siegel, ist folgendes [k]):

Geschehen N. den u. s. f.

Nachdem bey hiesigem Herzoglichen Amte, die, laut des, von N. hinterlassenen letzten Willens, ernannten Erben, namentlich N. um Entsiegelung der Verlassenschaft ihres eben genannten Erblassers gebeten, und zugleich darum, daß man eine gerichtliche Inventur nicht verfügen möchte: diesem Suchen auch Statt gegeben, und Endesunterschriebener nebst den mit unterschriebenen Landgerichtsschöppen zu Abnehmung

i) Herr Hofrath Claproth von freywilligen Gerichtsh. S. 231.

k) Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze. 2 Th. S. 539.

nehmung der Siegel abgeordnet worden; Als haben wir uns in das Erbschaftshaus verfüget, die sämmtlichen Siegel, so wie solche in dem Versiegelungsprotocoll beschrieben, unverletzt befunden, selbige abgenommen, und den Erben, welche sämmtlich anwesend gewesen, als N. N. N. die Vertheilung der Erbschaft für sich allein überlassen, welches nachrichtlich anhero registrirt worden. Geschehen u. s. f.

Der Herr Hofr. **Claproth**, hat in seiner Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen, S. 232. folgendes Muster abdrucken lassen.

Geschehen N. in weiland N. Behausung den 24sten Dec. 1758.

Nachdem uns Endesbemeldeten vom löbl. N. aufgegeben, das unter gerichtliche Siegel gebrachte Vermögen weyl. N. in ein öffentliches Verzeichniß zu bringen, und dazu der heutige Tag angesetzet; so haben wir uns nach des Verstorbenen Wohnung verfüget, daselbst in Gegenwart N. die Siegel unverletzt, auch die unversiegelt gebliebene, und heraus gegebene Sachen theils sämmtlich wieder gefunden, theils zurückgeliefert erhalten.

Die Verfertigung des Inventariums selbst geschieht in folgender Ordnung. Erstlich wird ein Protocoll gehalten, über die täglich geschehene Aufzeichnung der zur Erbschaft oder dem Vermögen gehörenden Sachen. In dem Anfange dieses Protocolls wird die geschehene Auffiegelung beschrieben, wenn sie geschehen ist. Hierauf folgt eine umständliche Nachricht von allen Handlungen, woraus die Verfertigung eines Inventariums besteht, so wie sie der Zeitordnung nach vorgenommen worden. Man schreibt die Sachen in der Ordnung auf, wie sie gefunden werden, und bemerkt, wie hoch sie taxirt worden. Sogar solche Dinge, welche dem Verstorbe-

nen

nen nicht eigenthümlich zugehört haben, werden mit aufgeschrieben. Kann aber Jemand sein Eigenthum an der unter dem aufzuzeichnenden Vermögen befindlichen Sache, sogleich deutlich beweisen, so ist es zwar erlaubt, ihm dieselbe auszuliefern; es muß aber dieser Umstand im Protocoll mit angeführt werden [l]). Dieser Fall tritt hauptsächlich alsdann ein, wenn Jemand seines gehabten Amtes wegen, fremde Sachen bey sich gehabt hat (S. 441). Bey einem Advocaten finden sich gemeiniglich die Manualacten und Urkunden der Partheyen. Diese werden dem Eigenthümer gegen einen Empfangschein ausgeliefert, mit Bewilligung des Erben; oder die Ausantwortung geschieht blos auf ein Bekenntniß von dem Eigenthümer in das Protocoll über die Verfertigung des Inventariums. Das Inventurprotocoll wird bey einer jedesmaligen Erneuerung des Gütherverzeichnisses angefangen und geschlossen; und so muß auch allemal nach geendigter Arbeit eine Versiegelung vorgenommen, und dieses im Protocoll bemerkt werden, worin zugleich gesagt wird, daß man bey der Erneuerung der Aufzeichnung die Siegel unbeschädigt gefunden. Wegen Wichtigkeit der Sache will ich ein Formular eines Inventurprotocolls einrücken [m]).

Geschehen N. den u. s. f.

Nachdem von hiesigem Herzogl. Amte die Entschließung gefaßt worden, die Nachlassenschaft Herrn N. gewesenen Amtsadvocaten allhier, auf Ansuchen seiner Testamentserben, welche diese Erbschaft mit Annahme der Rechtswohlthat des Gütherverzeichnisses

ses

l) arg. l. 19. pr. D. de her. petit. Hr. Hofr. Claproth von freywill. Gerichtsh. S. 226.

m) Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze. 2 Th. S. 540.

ses anzutreten, sich gebührend erkläret, gerichtlich inventiren zu lassen, und mir, dem Endesunterschriebenen Amtsactuar, ingleichen dem Landrichter Herrn N., von dem Herrn Oberbeamten der Auftrag ertheilt worden, mich sothanem Geschäfte zu unterziehen; Als haben wir uns heute in des Verstorbenen eigenthümlich besessenes Haus allhier begeben, und beym Eintritt in dasselbe die ernannten Erben, nämlich Hrn. N. angetroffen. In Gegenwart derselben ist man denn zuvörderst zur Untersuchung der Siegel geschritten, und da sich selbige, so wie sie in dem Versiegelungsprotocoll (S. 441) beschrieben, völlig unverletzt befunden; so ist man zu der Inventur selbst in Beyseyn erwähnter Erben geschritten. Als man nun in dieser Absicht die Siegel an der Thüre, und hierauf den Schrank, dessen sich der Verstorbene zum Schreiben bedienet, eröfnet, hat man in selbigem gefunden:

A. An Baarschaft.

a) 50 Thlr. $\frac{1}{12}$ in einem Steuerpaquet.

b) 60 Thlr. an Louisd'or zu 5 Thlr.

B. An Scripturen.

a) eine Obligation von N. N. vom 12ten Junius 1777. auf zweyhundert Thaler in Louisd'or zu 5 Thlr. auf halbjährige Aufkündigung, nebst dazu gehörigen N. Amtsconsens wegen der dieser Schuld halber unterpfändlich eingesetzten Wiese, in der N. Flur belegen.

b) einen Brief von N. worin derselbe sich erklärt, daß er die dem Verstorbenen schuldige Post nächstens abtragen wolle, vom 12ten Jun. 1782., woraus man aber den Grund, woher die Schuld entstanden, und wie viel sie betrage, nicht ersehen können.

c) ein Volumen Privatacten, den hiesigen Kaufmann N. gegen den Kaufmann Z. wegen gelieferter

untüchtiger Waaren, betreffend. Da sich aber der Kaufmann Z. als Gewaltgeber des Verstorbenen gemeldet, und um Aushändigung dieser Acten von 120 Folien, zum Behuf einer zu Ende gehenden Nothfrist gebeten, sich auch mit der quittirten Liquidation, daß er dem Verstorbenen seine Advocaturgebühren richtig abgetragen, legitimiret; so sind diese Acten gegen Empfangschein ausgehändigt worden.

d) ein Verzeichniß von der Hand des Verstorbenen, was er selbst schuldig sey, worin er zugleich bemerkt hat, wie weit von jeder Schuld die Zinsen abgetragen worden, welches man diesen Acten Fol. 10. abschriftlich beygelegt, worauf sodann das Original wieder in den Schrank gelegt worden, welches auch mit den eben angeführten Obligationen geschehen; und ist sodann der Schrank mit Anlegung des Gerichtssiegels und des Privatpetschafts der Erben aufs neue verschlossen worden.

Nachdem man nun mit Durchsuchung der von dem Verstorbenen hinterlassenen Schriften, bis den Abend zugebracht; Als hat man für heute mit Aufzeichnung der Verlassenschaft beschlossen, und da die Erben um die Ausantwortung des baaren Geldes zu dringenden Bedürfnissen gebeten, und der richtigen Berechnung und Erstattung halber, mit ihrem übrigen in hiesiger Gerichtsbarkeit gelegenen Vermögen, handgebend Caution angelobet, so ist ihnen solche gegen den zu diesen Acten gelegten Empfangschein behändiget, und hierauf die Stube mit zwey Gerichtssiegeln belegt worden. Nachrichtlich u. s. f.

Fortsetzung.

Geschehen N. am u. s. f.

Nachdem man heutigen Tages mit der Inventur der Nschen Verlassenschaft fortgefahren, so hat man

man, nachdem die Siegel an der Thüre unverletzt befunden und abgenommen worden, da es nun zur Aufzeichnung der Pretiosen, des Silberwerks und der übrigen Mobilien gekommen, zuförderst für nöthig erachtet, folgende Personen dabey als Taxatoren zu gebrauchen, als u. s. f.

Gleichwie nun selbige sofort in dieser Absicht vorgerufen, ihnen die Ursache ihrer Anwesenheit eröffnet, und sie ermahnt worden, nach ihrem besten Wissen und Gewissen das Schätzen der einem jeden zur Taxation vorgezeigten Erbstücke zu verrichten, und den wahren Werth, für welchen ein jedes ungefähr an den Mann zu bringen, anzugeben; Als hat man selbige nach vorgängiger gewöhnlicher Ermahnung und Warnung, mit folgendem Eyde:

Ich N. N. schwöre hiermit zu Gott dem Allmächtigen und Allwissenden einen leiblichen Eyd, daß nachdem ich zur Würderung einiger zu der Nschen Erbschaft gehörenden Pretiosen und Silbersachen gebraucht werden soll, ich den Werth sothaner, mir in dieser Absicht vorzulegender Sachen, nach meiner gewissenhaften Ueberzeugung angeben, auch die Wahrheit weder aus Haß oder Gunst, noch aus andern Absichten, oder Geschenke halber verschweigen, sondern diese Schätzung nach meinem besten Wissen und Gewissen verrichten wolle. So wahr mir Gott helfe u. s. f.

beleget, welchen selbige auch würklich abgeschworen, worauf man die übrigen Taxatoren einstweilen wiederum entlassen, und nur den Goldschmidt N. zur Würderung des vorhandenen Silberwerks und der Pretiosen beybehalten, und ihn angewiesen, die Taxe blos nach dem innern Werthe, ohne auf die Arbeit Rücksicht zu nehmen, zu bestimmen. Bey

Durchgehung der hierher gehörenden Sachen hat sich denn gefunden:

1) ein Brillantring, darin 14 Diamanten au jour, in Gestalt eines Herzens gefaßt. 600 Thlr.

2) eine silberne Rauchtabacksdose, Augsburger Probe, am Gewicht eine Mark. 10 Thlr.

3) eine silberne Caffeekanne, dreyzehnlöthig, inwendig stark vergoldet, 3 Mark 8 Loth am Gewicht. 36 Thlr.

4) eine Tabatiere von versteinertem Holz, mit Gold gefaßt, etwas schadhaft. 15 Thlr.

5) ein Ring, in welchem ein Rubin befindlich, in Gold gefaßt. 350 Thlr.

6) ein silbernes Plat de Menage, am Gewicht 19 Mark Augsburger Probe. 190 Thlr.

Nachdem man mit der Aufzeichnung der sämmtlichen Mobilien zu Stande gewesen, so hat man sich zu den vorhandenen, zu der Erbschaft gehörenden Immobilien gewendet, da sich denn gefunden, daß der Verstorbene folgende Grundstücke besessen.

1) Das freye Erblehnguth N. welches derselbe im Jahr 1751. ohne ein Inventarium, für 20000 Thlr. gekauft, und in dem Fol. 90. zu diesen Acten genommenen Anschlage umständlich beschrieben ist. Es befindet sich dabey ein Inventarium, 1200 Thlr. werth, welches bey dem mit dem gegenwärtigen Pachter N. abgeschlossenen, und noch fortdauernden Pachtcontract, verzeichnet und geschätzt worden, wie der Fol. 120. befindliche, zu den Acten genommene Aufsatz beweiset.

Aus den, über die geschehene Aufzeichnung des Vermögens geführten Protocollen, wird sodann das eigentliche Inventarium selbst entworfen, und schriftlich abgefaßt. Dieser schriftliche Aufsatz besteht aus dem Anfange, dem eigentlichen Inhalte, und dem

Be-

Beschluß n). Der Anfang des Gütherverzeichnisses wird mit der Anführung der Veranlassung zu dem Inventurgeschäfte gemacht, und der dabey vorhergegangenen Versiegelung und Auffiegelung. Der Eingang eines Gütherverzeichnisses ist anders, wenn ein gerichtliches Inventarium errichtet worden, wo er alsdann auf die Art abgefaßt wird, wie man aus dem S. 447 stehenden Formular sehen kann. Hat aber ein Notarius das Gütherverzeichniß verfertigt, so lautet der Eingang folgendergestalt.

J. N. G.

Kund und zu wissen, daß im Jahr Christi Eintausend u. s. f. mich Frau N. durch ihren Curator, Hr. Adv. N. allhier ersuchen lassen, mich zu ihr, in ihr allhier auf der Grimmischen Gasse gelegenes Haus zu begeben, und über ihres den 20. October selig verstorbenen Mannes, weyland Hrn. D. N. sämmtlichen Nachlaß ein Inventarium zu errichten, inmaßen ich auch zu der Versiegelung gleich nach dem Tode desselben erfordert, und solche von mir unternommen worden. Nachdem ich mich nun dahin begeben, und diesem wiederholt an mich geschehenen Verlangen, Kraft habenden Amts wegen, Folge zu leisten mich verpflichtet gehalten; Als habe ich N. und N. zu meinen Zeugen zu diesem Geschäfte requiriret, und nach gehaltener Inventur folgendes getreues Inventarium verfaßt.

Der Inhalt eines Gütherverzeichnisses umfaßt das ganze Vermögen. Die Ordnung, wie die Rubriken auf einander folgen, ist zwar willkührlich; da

n) Herr Hofrath Claproth von freywill. Gerichtsh. S. 232. Anweisung zur Abfaß. rechtl. Aufsätze 2 Th. S. 521. Hochstäter und Röslin von Invent. und Erbtheil. Manh. 1780. Stutg. 1782.

aber auf eine gute Ordnung hierbey sehr viel ankommt, so machen die Rechtslehrer vor allen Dingen einen Unterschied zwischen den unkörperlichen und körperlichen Sachen. Unter jene gehören die Gerechtsame des Verstorbenen, und die Verbindlichkeiten desselben. Man macht aber in dem Gütherverzeichniß den Anfang mit den Rechten, welche der Besitzer gehabt hat, und zwar führt man die Größe der Anforderung an, die Beschaffenheit derselben, den Beweiß und die Person des Schuldners. Gründet sich die Anforderung auf Urkunden, so werden diese in Abschrift beygefügt. Die unerwiesenen oder zweifelhaften Anforderungen werden ebenfalls angeführt; indem man die Beschaffenheit derselben, wie sie aus den vorhandenen Schriften zu Tage liegt, berührt. Von dergleichen undeutlichen Rechten, wird blos eine allgemeine Angabe eingerückt. Nach Anführung dessen, was andere dem Erblasser schuldig sind, kommt die Reihe an die Verbindlichkeiten, welche der Verstorbene gegen andere zu erfüllen hat, das heißt, es werden nun seine Schulden liquidirt, wo ebenfalls die eigentliche Beschaffenheit derselben so viel möglich deutlich bemerkt werden muß. Hierher gehören auch die illiquiden Anforderungen anderer. Wenn die unkörperlichen Dinge, welche zur Verlassenschaft gehören, hinlänglich angeführt worden, so geht man zu den körperlichen Sachen fort; und hier nimmt man gewöhnlich zuerst die unbeweglichen, sodann aber die beweglichen Dinge. Die Grundstücke werden nach ihrer Lage und Beschaffenheit genau angeführt, wo zugleich der Werth derselben bestimmt wird. Muß der Werth nach dem letzten Kaufpreise angesetzt werden, so bezieht man sich deshalb auf den Kaufbrief, und legt ihn zum Gütherverzeichnisse. Hat aber der Verstorbene das Grundstück geerbt,

oder

oder auf eine andere Art an sich gebracht, so wird es taxirt. Haften Schulden auf den Grundstücken, so bezieht man sich deshalb auf den Theil des Inventariums, wo die Schulden angeführt sind. Sollten Lehne unter dem Vermögen seyn, so muß die Lehnsbeschaffenheit genau und bestimmt angeführt, und überdieses darf das Allodium nicht darunter gemischt werden. Das zu demselben gehörende Inventarium ist ebenfalls genau zu bestimmen, welches durch die vorhandenen Pachtbriefe u. d. zu geschehen pflegt. Bewegliche Sachen, welche im Rechtsverstande für unbeweglich gehalten werden, müssen in dem Kapitel von unbeweglichen Sachen mit beygebracht werden. Auf die unbeweglichen Sachen folgen in dem Gütherverzeichnisse die beweglichen Dinge. Man führt sie nach ihrer Beschaffenheit, Maas und Gewicht, in der natürlichsten Ordnung an, uud setzt den durch die Schätzer angegebenen Werth dazu. Sachen, welche sich an einem andern Orte befinden, deren eigentliche Beschaffenheit man aber nicht weiß, und die gleichwohl zum Vermögen gehören, werden wenigstens im Allgemeinen mit angeführt. Dem Erben eigenthümlich zugehörende Sachen bleiben aus dem Erbschaftsinventario weg; doch muß eine Wittwe ihre Gerade mit herein bringen, damit man sehen kann, ob etwa Stücken darunter sind, die nicht für Gerade gehalten werden. So viel von der Art und Weise, wie bey der Errichtung eines Gütherverzeichnisses zu Werke gegangen werden muß. Man wird mit den zeither vorgetragenen Grundsätzen erst recht bekannt, wenn man ein Formular eines Inventariums damit vergleicht. Da ich bereits im dritten Theile dieses Handbuchs S. 674. ein Formular abdrucken lassen, so würde es überflüßig seyn, hier nochmals eins einzurücken. Ich ver-

verweise also nur auf jenes. Der Sicherheit wegen ist es rathsam, am Ende der Inventur das Verzeichniß genau durchzugehen, damit kein Fehler begangen wird o). Ich habe S. 452 gesagt, daß bey einem Gütherverzeichnisse auch in Ansehung des Schlusses verschiednes zu bemerken sey. Ein Inventarium hat nämlich eine gewöhnliche Schlußclausel, worin es heißt, daß dieses nach dem gehaltenen Inventurprotocoll der richtige Bestand der Erbschaftsstücken sey. Zuletzt folgt die Anführung des Orts und der Zeit, da das Inventarium gefertigt worden, die Untersiegelung, und die Unterschrift des Gerichts oder des Notarius. Daß der Erbe, welcher die Erbschaft nach der Rechtswohlthat eines Gütherverzeichnisses antritt, das Inventarium unterschreiben, und wenn er nicht schreiben kann, mit drey Kreuzen unterzeichnen müsse, geschieht zwar, wenn der Notarius dasselbe verfertigt, aber bey einem gerichtlichen ist es nicht schlechterdings nothwendig p). Bey einem Gütherverzeichniß, welches der Notar verfertigt, lautet der Schluß desselben ohngefähr folgendermaßen. Beym Anfang und Ende dieses Geschäfts haben die Erben, namentlich N. ausdrücklich erklärt, und protestirend sich verwahret, wie sie sich sowohl durch die Inventur, als andere unternommene Handlungen, z. B. Eintreibung der dem Verstorbenen schuldigen Posten, Bezahlung der Schulden u. s. f. weiter nicht mit Antretung der Erbschaft befassen wollen, als in so ferne dieselbe, mit der durch die Gesetze eingeführten Rechtswohlthat des Gütherverzeichnisses bestehen könne. Urkundlich ist dieses Inven-

o) Herr Hofrath Claproth von freywilligen Gerichtshandl. S. 231.

p) Herr Hofrath Claproth am angef. Orte.

Inventarium nach wörtlichem Inhalt der gehaltenen Inventurprocolle verfaßt, und in gewöhnlicher Form ausgefertigt worden. So geschehen u. s. f. Das Gütherverzeichniß wird hauptsächlich deswegen errichtet, damit man gewiß bestimmen kann, wie viel die Erbschaft betrage; und daher ist dasselbe die Grundlage von dem Vermögensbestande. Es muß aber auch in der Folge nichts unterlassen werden, wodurch man weiter Nachricht von der Größe des Vermögens erhalten kann. Dieses geschieht dadurch, daß man auch das herbeyschaft, was sonst noch zum Vermögen gehört; und Sachen absondert, die gar nicht mit zum Vermögen gerechnet werden können. Erbschaftsstücke, die noch nicht mit im Inventario stehen, weil man entweder nichts davon wußte, oder doch nicht die wahre Bewandtniß bekannt war, von denen man aber in der Folge bessere Nachricht erhält, werden in das Inventarium nachgetragen. Eben dieses gilt auch von solchen Sachen, die nachher erst der Erbschaft angefallen sind. Sollten zur Erbschaft gehörende Stücke, auf eine unrechtmäßige Weise entzogen worden seyn, so muß alsdenn, wenn hinlänglicher Verdacht einer Entwendung da ist, die Sache mit allen Umständen, dem Richter zur peinlichen Untersuchung angezeigt werden, welcher nun von Amtswegen eine Untersuchung anzustellen verpflichtet ist. Ist aber nicht so viel Beweis da, als zu einer peinlichen Untersuchung nöthig ist, so können diejenigen, welche etwas mit der Erbschaft zu thun gehabt haben, angehalten werden, daß sie den Offenbarungseyd schwören. Die Absonderung fremder, nicht zum Vermögen gehörender Sachen, geschieht auf verschiedne Weise. Bisweilen muß Lehn und Erbe oder Fideicommiß von einander abgesondert werden. In andern Fällen ist eine Absonde-

rung des Vermögens des Erben und des Erblassers nöthig. Finden sich fremde Sachen unter dem Vermögen, welche blos zur Verwahrung übergeben worden, oder sie sind ein Eigenthum anderer Personen, so wird damit ebenfalls eine Absonderung vorgenommen. Wie in allen diesen Fällen verfahren werden müsse, kommt bey andern Materien vor, z. B. bey der Lehre von der Erbvertheilung, von welcher ich gleich handeln werde. So viel von der Rechtswohlthat des Gütherverzeichnisses. In Sachsen vertritt ein beschwornes, von dem Erben selbst errichtetes Gütherverzeichniß, sehr oft die Stelle eines ordentlichen Inventariums; das heißt, wenn der Erbe, ohne Zuziehung der Obrigkeit oder eines Notarius, für sich ein Verzeichniß der Erbstücke macht, und dieses beschwört, so ist er nicht verbunden mehr Schulden zu bezahlen, als das Vermögen werth ist. Ein solches eydliches Verzeichniß ist an keine Formalitäten gebunden, Taxen brauchen nicht dazu gesetzt zu werden, oder wenn es geschehen, so müssen sie wenigstens bey dem Eyde weggelassen werden. Blos bey solchen Erbschaftsstücken, welche gar nicht mehr da sind, oder sie sind jetzt viel schlechter, ist der Erbe verbunden, eine Taxe nach seinem Gewissen beyzufügen. Die Rechtslehrer sind aber darüber sehr verschiedner Meynung, in wie ferne eine eydliche Specification die Stelle eines Inventariums vertrete. Die richtige Meynung ist ohnstreitig diese, daß außer Sachsen, der Regel nach ein ordentliches Inventarium errichtet werden muß, wenn der Erbe, die Rechtswohlthat des Inventariums genießen will q).

In

q) de PUFENDORF Tom. II. Obs. 101. §. 2. REINHARDT ad CHRIST. Vol. IV. Obs. 30. S. 29. WALCH D. de iur. specif. loco inu. exhib. Ien. 1790. Struben Bed. 3 Th. S. 314.

In Sachsen schwört der Erbe, daß in der übergebenen Specification alles richtig angegeben, und die Erbschaft in einem mehrern nicht bestanden, auch daraus weder etwas entwendet, noch vorsetzlich verschwiegen oder zurück behalten worden. Ueberdies verspricht der Schwörende, wenn er sich oder ein anderer erinnern würde, daß etwas in der Specification fehle, er solches getreulich anzeigen wolle. Dieses wird hinlänglich seyn, die Rechte und Pflichten der Erben, welche bey der Ueberlegungsfrist und der Rechtswohlthat des Gütherverzeichnisses statt haben, kennen zu lernen. Nun gehe ich zu der Materie von Erbtheilungen fort. Damit man sich von der Wichtigkeit derselben im voraus überzeugen kann, will ich vor allen Dingen ein Formular eines Erbtheilungsrecesses (S. 359) abdrucken lassen.

Kund und zu wissen sey hiermit jedermänniglich, dem es zu wissen nöthig:

Demnach wir weil. N. hinterlassene Wittwe und Kinder, wegen Auseinandersetzung der Nachlassenschaft meines respectiven sel. Ehemannes und unsers Vaters in Mißhelligkeiten gerathen, wir uns aber zu Wiederherstellung des guten Vernehmens vereinigt, und einen Vergleich zu bewürken gesucht; so ist nachstehende Erbvertheilung, in Kraft eines unwiederruflichen Vergleichs bewilligt und geschlossen worden:

1) wird das väterliche Testament in so weit angenommen, daß der Mutter der ausser ihrem Eingebrachten hinterlassene Kindestheil verbleiben, sie aber nicht befugt seyn soll, das geringste wegen des ihr von dem übrigen Vermögen vermachten Niesbrauchs zu fordern.

2) wird das von unserer Mutter und Stiefmutter übergebene Verzeichniß, ohne fernern Eyd für

richtig,

richtig, und bey diesem Theilungsgeschäfte anstatt eines förmlichen Gütherverzeichnisses angenommen, jedoch verspricht dieselbe, was ihr noch in der Folge beyfallen oder vorkommen sollte, so zu dem Nachlaß gehört, getreulich anzuzeigen, gleichwie wir die Kinder und Stiefkinder uns vorbehalten, daferne wir annoch Sachen ausfindig machen würden, welche erweißlich zur Vertheilung gehören, von selbigen unsere Antheile zu fordern. Dahingegen soll unter keinem Vorwande ein förmliches oder eydliches Verzeichniß verlangt werden.

3) werden die Lehnsfrüchte, weswegen sowohl in Ansehung der Zeit als des Betrags, Streit entstanden, eins für alles auf 300 Rthlr. angeschlagen, die auf das Lehn gemachten Schulden zu 150 Thlr. an die Wendische Kirche hiervon abgezogen, und das übrige zur gemeinen Theilung gebracht, dahingegen aber auch von den Landerben in Ansehung der in das Lehn verwendeten Verbesserungen keine weitere Anforderung gemacht werden, sondern auch dieser Punct gänzlich beygelegt seyn soll.

4) in Ansehung der ausstehenden (activ-), und auf dem Vermögen haftenden (paßiv-) Schulden ist beliebt und festgesetzt, daß letztere von den Baarschaften vor allen Dingen getilget werden sollen. Sollten sich in der Folge aber noch unbekannte Paßivschulden hervorthun, so sollen selbige von den 500 Thalern, welche bey N. ausstehen, und erst in dieser Absicht nach 2 Jahren, vom heutigen Tage anzurechnen vertheilt werden sollen, getilget werden. Dahingegen die Activschulden, als: 1) 1000 Thlr. in Louisd'or bey X. laut Obligation vom 16ten May 1750, 2) 500 Thlr. u. s. f. nicht weniger die sämmtlichen, sowohl richtigen als unsichern Buchschulden, nämlich 800 Thlr. u. s. f. dem ältesten

Stief-

Stiefsohne und Bruder N. zu 3500 Thlr. angerechnet, und nebst Ausantwortung der Verschreibungen, Quittungen und Bücher, dergestallt überlassen werden, daß derselbe diese Summe sogleich der gemeinen Theilung unterwirft, dafür aber alles, was an Capital und Zinsen, mit Einschluß der rückständigen, einkommen wird, sich zueignen soll, gestalten wir übrigen Miterben, der aus dem Anastasischen Gesetze entspringenden Einrede, welche dahin gehet, daß einer, der sich eine Forderung abtreten lassen, nicht mehr einfordern könne, als er dafür gegeben, als welche ohnehin bey Auseinandersetzung der Erben wegfällt, bloß zum Ueberflusse entsagen, uns aber auch von aller Gewährleistung dieser Schulden, sie mag die Richtigkeit oder die Zahlbarkeit betreffen, gänzlich lossagen. Die ganze Stelle Nro. 4. könnte auch folgendermaßen abgefaßt werden. (In Ansehung der Paßivschulden ist es bey der Verordnung der Rechte gelassen worden, nach welcher selbige von dem Erben nach Verhältniß ihres Erbtheils bezahlt werden müssen. Gleichergestalt sollen die ausstehenden Schulden auf gemeinschaftliche Kosten beygetrieben werden, welche sodann, so wie eine Forderung einkommt, nach Abzug der Kosten, unter die Erben vertheilt werden soll. Zu dieser Beytreibung wird dem Miterben N. hiermit von den sämmtlichen Miterben Vollmacht gegeben, dergestalt, daß derselbe nicht allein alles, was das gerichtliche Verfahren mit sich bringt, vorzunehmen, sondern auch Vergleiche einzugehen, Eyde zu- und zurück zu schieben, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu suchen, der Appellation zu entsagen, die Sache auf ein Compromiß zu stellen, die Zahlung anzunehmen, und darüber zu quittiren berechtigt seyn soll.) Endlich könnte es auch so heißen. (Die Paßiv-

und

und Activschulden betreffend, so sind selbige vergleichsweise, jedoch unter wechselseitiger Gewährsversicherung sowohl wegen der Richtigkeit als Zahlbarkeit der Forderungen, jedoch nur auf 5 Jahre vom heutigen Tage anzurechnen, auf diejenige Art verloosset worden, wie in beygefügter Tabelle zu ersehen. Zugleich sind die wechselseitigen Uebertragungen ausgefertigt, und jedem die darüber sprechenden Urkunden zugestellt worden. Was sich aber von Activschulden, die unter den oben angeführten nicht mit genannt sind, in der Folge noch ausfindig machen lassen möchte, wird, woferne man sich nicht etwa ebenfalls darüber vergleichet, hernach vertheilt).

5) Was jedes von den Kindern bey Lebzeiten unsers sel. Vaters erhalten, bleibet demselben eigenthümlich, und entsagen wir hiermit insgesammt, aller Collation, aus welchem Grunde sie auch herrühren möchte. Oder so: (Nachdem auch über die Einwerfung in die Erbschaft weitläuftige Unterhandlung gepflogen, so ist man endlich dahin übereingekommen, daß der älteste Sohn conferiren soll:

1) wegen seiner erhaltenen Ausstattung in allem 300 Thlr. in Golde.

2) u. s. f.

Der zweyte Sohn August aber conferirt

1) wegen seiner erhaltenen Reisekosten 1000 Thlr. in Louisd'or.

Alle fernere Collation aber wird hiermit gänzlich aufgehoben, wenn sich auch in der Folge ein Vorausempfang entdecken sollte).

6) Was die bisher von der Mutter geführte Verwaltung betrift, so ist die von ihr vorgelegte Rechnung durchgegangen, und hiernächst deswegen verabredet worden, daß sie desfalls überhaupt nicht mehr als 150 Thlr. sofort zur gemeinen Theilung bringen,

gen, dahingegen aber auch alle Ansprüche wegen verursachter Schäden, aufgewendeter Kosten und erhobener Nutzungen damit zugleich völlig gehoben, und weder von dem einen noch dem andern dießfalls der geringste weitere Anspruch gemacht werden soll.

7) von der gemeinen Theilung bleiben ausgenommen:

a) die bekannten in den Lehnbriefen und Lehnsverzeichnissen angeführten Lehnsstücke, in welche sich bloß die Söhne theilen, wobey denn unter selbigen festgesetzt worden, daß der älteste solche sämmtlich in Besitz erhält, und den übrigen Brüdern jedem 300 Thlr. in Golde herausgiebt, alle etwa rückständigen Lehnslasten übernimmt, und die folgenden allein entrichtet, wogegen sie bis zur Erlöschung seines Mannstammes auf die Lehnsfolge entsagen, jedoch in den Lehnbriefen nebst ihren Lehnsfähigen Nachkommen angeführet werden, und auf diesen Fall jeder die empfangenen 300 Thlr. an die Allodialerben ihres ältesten Bruders oder seine Nachkommen wieder erstatten.

b) wird von der gemeinen Theilung ausgenommen, das Eingebrachte der verstorbenen ersten Ehefrau, wovon folgende annoch vorhandene Sachen abgeliefert werden, als 1) u. s. f. dahingegen die übrigen gemachten Ansprüche überhaupt auf 500 Thlr. in Louisd'or verglichen worden, welche die Kinder der ersten Ehe nebst den angeführten Sachen vorauserhalten und auf die Art unter sich vertheilt haben, daß der jüngsten Schwester die vorhin benannten noch vorhandenen mütterlichen Sachen für 200 Thlr. in Louisd'or zugetheilt worden, und sie folglich die Summe der 700 Thlr. in drey gleiche Theile vertheilen.

c) das

c) das Einbringen unserer, der Kinder zweyter Ehe Mutter, ist überhaupt, es habe Namen wie es wolle, auf 500 Thlr. in Louisd'or festgesetzt worden, welche ihr daher sofort im voraus ausgezahlt werden sollen. Als auch

d) über den Sinn des 9ten Paragraphen der väterlichen Verordnung in Ansehung des der jüngsten Tochter N. N. zugeschriebenen Gartens vor dem Petersthore, zwischen den N. und N** schen Vorwerken gelegen, Streit entstanden, so ist selbiger ebenfalls dahin verglichen worden, daß sie diesen Garten als ein Vorausvermächtniß behalten soll.

8) Die Vertheilung des baaren Geldes ist folgendergestalt geschehen. Es besteht aber dasselbe aus folgenden Summen.

a) nach dem zum Grunde gelegten mütterlichen Verzeichniß — —	1365	Thlr.	12 Gr.
b) der verglichene Betrag der Lehnsfrüchte nach §. 3.	300	—	— —
c) der Betrag der ausstehenden Schulden nach §. 4.	3500	—	— —
d) aus der bisherigen Verwaltung nach §. 6. —	150	—	— —
Summe	5315	Thlr.	12 Gr.

Hiervon werden abgezogen:

a) Die bisher bekannten Schulden, welche gegen Quittung in Gegenwart aller Miterben berichtigt worden sind, als:			
1) an N. N.	40	Thlr.	— —
2) Lehnsschuld an die N** sche Kirche	300	—	— —

3) an

3) an N.	—	—	301 Thlr.	—	—
b) das mütterliche der Kin-					
der erster Ehe	—	500	—	—	—
c) das Einbringen der Wittwe		500	—	—	—
Summe		1641	Thlr.	—	—
bleibt zu vertheilen	—	—	3674 Thlr.	—	—
Diese in 7 gleiche Theile vertheilt, beträgt eines je- den Antheil	—	—	524 Thlr.	20 Gr.	4 5/7 Pf.

9) In Ansehung der Vertheilung der übrigen Sachen ist verabredet worden, daß alles, jedoch bloß unter den Erben auf das höchste Geboth verkauft, und hiernächst die herausgekommene Summe in gleiche Theile vertheilt werden soll, wo sich sodann ergeben wird, wie viel der eine an Sachen mehr als der andere erstanden, und wie viel deswegen einer den übrigen herauszugeben verbunden, welche Summe baar bezahlt werden soll, im Unterlassungsfall behalten sich die übrigen Erben das gemeinschaftliche Eigenthum so lange vor, bis ihnen der Ueberschuß bezahlt worden. Da nun nach Inhalt des hierbey gefügten Auctionsprotocolls, nach Abzug der Versteigerungskosten 7650 Thlr. herausgekommen, so beträgt es einem jeden zum siebenten Theile 1080 Thlr., und die im vorigen Paragraphen einem jeden gehörenden 524 Thlr. 20 Gr. 4 Pf. dazu gerechnet, beträgt eines jeden Antheil an der gemeinen Erbschaft 1604 Thlr. 20 Gr. 4 Pf. Und nachdem

1) die Mutter in der Auction die auf dem beygefügten Auszuge specificirten Sachen, welche überhaupt 762 Thlr. betragen, erstanden, so erhält sie von den übrigen Miterben, welche mehr erstanden haben, als ihr Erbantheil beträgt, 842 Thlr. 20 Gr. 4 Pf. heraus.

Dieser 9. §. kann alsdann, wenn die Vertheilung der Erbschaft nicht durch die Auction geschehen soll, sondern die Erben lassen die Sachen erst taxiren, und sodann theilen sie dieselben unter sich, folgendergestalt abgefaßt werden.

In Ansehung der Theilung, außer dem baaren Gelde, ist vorläufig festgesetzt, daß 1) die Sachen, welche durch Zahl, Maaß und Gewicht am füglichsten auseinander gesetzt werden können, ohne vorgängige Schätzung, in sieben gleiche Theile getheilt, und sodann vertheilt werden sollen; 2) die übrigen Sachen aber, welche eine solche Theilung nicht zulassen, sind vorläufig von den beyden hierzu erbetenen beeydigten Taxatoren N. und N. nach Maaßgabe des zu jedem Posten der mütterlichen Specification beygefügten Preises angeschlagen worden, und soll es bey dieser Taxation schlechterdings verbleiben, und keinem der Erben, es sey unter einem Vorwande unter welchem es wolle, erlaubt seyn, eine Verletzung über oder unter die Hälfte anzuführen. Hiernächst sollen die unter jeder Rubrik angeführten Sachen, so viel möglich, in sieben gleiche Theile getheilt, und darum geloofet werden, da denn ein jeder mit dem auf ihn gekommnen Loose zufrieden seyn, und dasjenige was er am Werthe mehr bekommen, den übrigen, welchen bis dahin das Eigenthum vorbehalten wird, vergüthen soll. Dieser Verabredung gemäß hat man die Vertheilung, der unter jedem Abschnitt befindlichen Sachen vorgenommen, indem die Theile mit Einwilligung sämmtlicher Erben gemacht worden, worauf sodann jedem Miterben folgende Stücke durchs Loos zugefallen sind.

Abschn. 2. an unbeweglichen Güthern.

1) der Mutter:

Nr. 4) der Garten vor dem N** schen Thore geschätzt — — 300 Thlr.

Nr. 7)

Nr. 7) das Haus u. s. f.
2) dem ältesten Sohne N.
Nr. 1) das Haus auf der u. s. f. zu 1400 Thlr.
Nr. 5) die Wiese u. s. f.
Abschnitt 3. u. s. f.
Abschnitt 13. an vorräthigen Früchten und Eßwaaren.
1) der Mutter:
Nr. 1) 3½ Malter Korn,
Nr. 2) 1 Malter Weizen,
Nr. 3) 1 Malter Haber,
Nr. 4) 90 Bund Schüttenstroh,
Nr. 5) 8 Pfund Würste,
Nr. 6) 12 Pfund Speck,
2) der älteste Sohn N. u. s. f.

Nachdem nun der Werth der sämmtlichen Sachen, die oben angeführten nach Maaß und Gewicht vertheilten Sachen ausgenommen, 7580 Thlr. betragen, wovon jeder Theil zu 7 Theilen gerechnet, 1082 Thlr. 19 Gr. 6⅚ Pf. beträgt, und dann 1) die Mutter für 1230 Thlr. 8 Gr. erstanden, so hat selbige zur Ergänzung der übrigen Theile 147 Thlr. 12 Gr. 6⅚ Pf. herausgegeben.

Ist die Erbtheilung ohne vorhergegangene Taxation und Versteigerung geschehen, so könnte der 9te Paragr. ohngefähr in folgenden Worten abgefaßt werden.

In Ansehung der Theilung außer dem baaren Gelde ist vorläufig festgesetzt; 1) daß die in den verschiedenen Abschnitten verzeichneten Sachen, welche nach Maaß und Gewicht oder die Bestimmung durch Zahlen am Besten vertheilt werden können, in sieben gleiche Theile ohne vorhergegangene Taxation getheilt werden sollen; 2) die übrigen Erbstücke aber, welche nicht auf diese Art vertheilt werden können, sollen ebenfalls, ohne daß vorher eine Taxation geschehen, Abschnitt für Abschnitt, durch freundschaftliche Ue-

bereinkunft, so viel möglich mit Rücksicht auf den wahren Werth, in sieben gleiche Theile vertheilt, und darüber gelooset werden. Mit dem Erbantheile, welcher auf diese Art einem jeden zugefallen ist, soll jeder, ohne alle Einrede, besonders ohne die Einrede der Verletzung über oder unter die Hälfte, vorzuschützen, zufrieden seyn, daher sich ein jeder dieser zuletzt angeführten Ausflucht hiermit um so mehr begiebt, als diese Theilung ohne Bestimmung eines gewissen Werthes geschieht, und ein jeder vor der Verloosung, wider die Ungleichheit der Erbtheile seine Einwendungen zu machen, wie dieses auch die Natur der Sache mit sich bringt, befugt ist. Dieser Verabredung gemäß ist die Vertheilung, der in jedem Abschnitt verzeichneten Sachen geschehen, indem die Theile mit aller Einwilligung gemacht worden, worauf folgende Stücke jedem durchs Loos zufallen:

Abschnitt 2. An unbeweglichen Sachen u. s. f. S. 466.

10) Gleichwie nun auf die angeführte Weise, mit der größten Sorgfalt alles zu dem gemeinen Vermögen geschlagen, oder davon abgesondert, auch der zu vertheilende Vermögensbestand, mit aller möglichen Genauigkeit und Gleichheit durch gegenseitige freundschaftliche Einwilligung vertheilt worden, mithin nichts gerechter und billiger ist, als daß diese geschehene Erbvertheilung in Zukunft nicht angefochten, und noch ferner das zeitherige gute Vernehmen in der Familie aufrecht erhalten werde, als entsagen sämmtliche Erben der Verletzung unter und über die Hälfte, und wollen außer demjenigen, so im vorigen ausdrücklich vorbehalten worden, diese Erbschaftsvertheilung zu immerwährenden Zeiten, mit ausdrücklicher Entsagung aller andern Gemeinschaft, fest und unverbrüchlich, gleich einem unwiderruflichen Vergleiche

erfüllen

erfüllen und halten, zu welchem Ende auch der Einrede, daß zu diesem Vergleich kein hinlänglicher Grund vorhanden, und die Sache gar nicht zweifelhaft gewesen, wissentlich und wohlbedächtig entsagt wird. Dahingegen wollen wir,

11) einer dem andern, wegen der in der Erbtheilung zugefallenen Sachen, in Rücksicht auf alle Realansprüche, jedoch nur auf fünf Jahre, von heute an zu rechnen, die Gewähr leisten, und auf jedesmalige, auch außergerichtliche Litisdenunciation uns der Vertheidigung der Sache mit unterziehen, und im Fall die Sache dennoch rechtlich verlohren gehen sollte, unsern Miterben, sowohl der Hauptsache als der Unkosten wegen, jedoch ohne alle anderweitige Schadenersetzung, schadlos halten, daher wir deswegen unser ganzes Vermögen hiermit zum Unterpfande verschreiben. Es versteht sich jedoch hierbey von selbst, daß durch diese Verabredung dasjenige nicht aufgehoben wird, was oben §. 4. wegen nicht zu leistender Gewähr, in Ansehung der ausstehenden Schulden verordnet worden. Dessen allen zu wahrer Urkunde, haben wir diesen siebenmal ausgefertigten Theilungsreceß, nach geschehener Vorlesung und wohlverstandenem Inhalte, sämmtlich eigenhändig unterschrieben und besiegelt; es soll auch derselbe den löblichen Stadtgerichten allhier zur Bestätigung überreicht werden. Alles getreulich und ohne Gefährde. So geschehen N. u. s. f.

Sgl. N. N.

Wir Endesunterschriebene Erbinteressenten bekennen hiermit, daß ein jeder von uns dasjenige, so uns nach vorstehendem Theilungsreceß an Gelde und Sachen zugefallen, auch was einer vor dem andern zum voraus erhalten sollen, und respective den übrigen zur völligen Ausgleichung herausgeben müssen, richtig

empfangen haben, daher wir einer den andern hiermit auf das zu Recht beständigste, deswegen nochmals quittiren, und uns aller Anforderungen gegen einander begeben. Urkundlich haben wir diese Generalquittung und Verzicht mit unseres Namens Unterschriften und beygedruckten Petschaften vollzogen. So geschehen u. s. f.

Hinterläßt ein Verstorbener mehrere Erben seines Vermögens, so muß die Erbschaft getheilt werden; und dieser Umstand wird die Erbvertheilung genennt r). Es ist diejenige Handlung, da der einem jeden Miterben gehörende Erbschaftsantheil bestimmt wird. Bey den Römern hieß theilen erciscere, die Verlassenschaft eines Verstorbenen nennte man familia, und daher entstand die Redensart iudicium familiae erciscundae, die Untersuchung der über eine zu vertheilende Erbschaft entstandenen Streitigkeiten s). Wenn eine Erbvertheilung Statt haben soll, so müssen die Personen, welche theilen wollen, einander für Miterben erkennen. So lange aber noch ein Streit darüber ist, ob dieser oder jener ein Recht auf die Erbschaft habe, so lange kommt es nicht zur Erbvertheilung. Dieser Streit muß vorher entweder durch einen Vergleich oder einen Proceß geendigt werden, wo die Klage wegen eines habenden Erbrechts (heredit. petitio) angestellt wird t). Auf gleiche Art wird alsdann verfahren, wenn darüber gestritten wird, nach welchem Verhältniß Jemand Erbe seyn soll, z. B. ob die Theilung nach Stämmen, oder nach Köpfen

r) tot. tit. D. famil. erciſc. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 331.

s) GEBAVER D. de hercto cito ob inaequalitat. reformando ad L. 3. C. com. vtr. iud.

t) L. 2. pr. L. 25. §. 7. L. 48. D. fam. erciſc.

Köpfen geschehen müsse. Sollte jedoch derjenige, dem sein Erbrecht streitig gemacht wird, entweder als Erbe oder als Besitzer im guten Glauben die ganze Erbschaft, oder wenigstens einen Theil derselben besitzen, so braucht die Erbschaftsklage nicht besonders von ihm angestellt zu werden, sondern dieser streitige Punct wird als eine Nebenfrage, bey Bestimmung der Erbtheile untersucht und entschieden. Eben so kann auch alles das, was vor der würklichen Festsetzung der Erbschaftsantheile geschehen muß, unternommen werden, wenn darüber Streit ist, ob die Theilung nach den Stämmen oder Köpfen geschieht; und wenn man damit zu Stande ist, so wird endlich auch dieser Punkt entschieden. Vor der würklichen Festsetzung der Erbtheile muß nämlich erst aufs genaueste bestimmt werden, was zu dem zu vertheilenden Vermögen gehört, und was nicht dazu gehört. Dieses kann nicht anders bestimmt werden, als durch ein vollständiges Inventarium, welches die Hauptsache bey der Erbtheilung ausmacht [u]). Das vorhandene Gütherverzeichniß ist aber sehr oft nicht hinreichend, sondern es muß bisweilen noch der sogenannte Offenbahrungseyd von denjenigen Personen gefordert werden, die sich beym Tode des Erblassers, oder nachher im Hause desselben befunden haben. Dieses ist alsdann nöthig, wenn nicht gleich nach dem Tode versiegelt worden, und deswegen eine Beyseiteschaffung einiger Erbschaftsstücke sehr wahrscheinlich wird. Doch kann der Erblasser diesen Eyd auch verbiethen. Es hilft jedoch dieses Verboth alsdann nichts, wenn sehr gegründe-

u) Anweisung zur Abfaßung rechtl. Aufsätze. 2 Th. S. 527. Herr Hofr. Claproth von Verträgen. 1 Th. S. 371.

ter Verdacht einer Veruntrauung da ist x). Sobald die Beyseiteschaffung eines Erbstücks bewiesen worden, so versteht sichs von selbst, daß die entwendete Sache mit zur Erbschaftsmasse gerechnet wird. Uebers dieses ist aber ein solcher untreuer Miterbe verbunden, da er nun einmal wegen mehrerer Entwendungen verdächtig ist, ohne alle Ausnahme den Offenbahrungseyd zu schwören, wenn es die andern Miterben von ihm verlangen, es mag eine gerichtliche Versiegelung zu rechter Zeit geschehen seyn, oder nicht y). Zweytens ist bisweilen die Einwerfung oder Collation nöthig, damit man die eigentliche Größe der zu vertheilenden Erbschaftsmasse gehörig festsetzen kann. Was in Ansehung der Collation zu merken ist, werde ich anführen, wenn ich erst die ganze Materie von der Erbvertheilung vorgetragen habe. Drittens erfordert die Bestimmung der Frage, was zur Erbschaft gehöre, daß alle zum Vermögen des Verstorbenen gehörenden Dinge zusammengebracht werden. Dieses ist hauptsächlich alsdann nöthig, wenn der Verstorbene einige von seinen Sachen verlehnt oder verpfändet hat, oder es ist ihm Jemand aus andern Ursachen etwas schuldig. Viertens erfordert die Festsetzung des zu vertheilenden Vermögens, daß bestimmt wird, um wie viel die Erbschaft, durch die nach dem Tode des Erblassers erhohnen Früchte, Interessen und andere Vortheile vermehrt worden ist; oder wenn ein Miterbe diese Vermehrung verhindert hat, so muß der dadurch verursachte Schaden bestimmt werden z). Ein Hauptumstand, worauf vor der würklichen Erbvertheilung

x) L. 34. §. 3. D. de legat. II.
y) L. 16. §. 4. D. famil. erciſc.
z) Herr Hofrath Claproth von Verträgen. 1 Th. S. 375.

theilung Rücksicht genommen werden muß, ist endlich fünftens die Absonderung derjenigen Sachen, die gar nicht mit zur Theilung kommen. Dieses geschieht alsdann, wenn die Erben nicht gleiche Rechte zur Erbfolge haben, sondern ein oder mehrere Theile des von dem Verstorbenen besessenen Vermögens gehören dem einen oder mehrern Miterben allein. Z. B. die Erben sind Kinder aus verschiednen Ehen. Jetzt theilen die Kinder das Vermögen, welches von ihrem Vater oder von ihrer Mutter allein herrührt, unter sich, mit Ausschluß der übrigen Miterben [a]). Und so muß ferner bisweilen ein Fideicommiß, das Eingebrachte der Wittwe, das Peculium der Kinder von dem übrigen Vermögen abgesondert werden. Eben dieses gilt auch von Sachen, woran der Verstorbene kein Recht hatte, oder welche gar nicht getheilt werden dürfen, entweder weil es nicht angeht, oder weil es verbothen ist. Wenn die zu vertheilende Erbschaftsmasse, nach Verschiedenheit der Fälle genau festgesetzt ist, so geschieht sodann die Vertheilung selbst, das heißt es werden Theile gemacht. Hierbey kommt es vor allen Dingen darauf an, ob der Erblasser deutlich bestimmt hat, wie viel jeder von seinen Erben bekommen soll. Ist dieses geschehen, so darf von seinem Willen nicht abgegangen werden; und dieses geht so weit, daß wenn er sein ganzes Vermögen unter seine Kinder vertheilt hat, und er sagt dabey nichts von der Collation, so wird angenommen, es sey sein Wille gewesen, daß nichts conferirt werden solle [b]). Hat der Erblasser nichts verordnet, wie sich seine hinterlassenen Erben in die Erbschaft theilen sollen, so muß die Vertheilung nach den Gesetzen

a) L. 25. §. 3 — 6. D. fam. erciſc.
b) L. 20. §. 3. L. 32. D. L. 10. L. 21. C. fam. erciſc.

und Gewohnheiten des Orts geschehen, wenn sie etwas darüber festgesetzt haben. Unter diese Landesgewohnheiten gehört das sogenannte Kührrecht, welches in Sachsen hergebracht ist. Vermöge desselben macht unter mehrern Geschwistern der älteste die Theile, und der jüngste wählt; oder der jüngste ist berechtigt, ein Grundstück für einen bestimmten Preis für sich zu verlangen. Man kann auch auf dieses Kührrecht Verzicht leisten, welches alsdenn in dem Erbreceß angeführt wird c). Giebt es weder Gesetze oder Gewohnheiten, welche darüber etwas festsetzen, wie eine Erbschaft vertheilt werden soll, wenn der Erblasser nichts darüber bestimmt hat, oder die Intestaterbfolge ist eingetreten, so müssen sich die Miterben über die Art und Weise der Vertheilung vereinigen. Hier entstehen nun leider sehr oft die größten Streitigkeiten. Da die Theilung in diesem Falle entweder durchs Loos geschehen kann, oder durch die Auction, so will ich über beyde Arten hauptsächlich dasjenige anführen, was der Herr Hofrath Claproth, in seinem Werke von Verträgen, im 1 Th. S. 378 vorgetragen hat. Die Theilung durchs Loos kann 1) entweder nach vorhergegangner, auf gemeinschaftliche Kosten zu verrichtender Schätzung, durch beeydigte von den Erben ernannte Taxatores, und zwar dergestalt geschehen, daß alle Kapitel des errichteten Inventarii (Handb. 3 Th. S. 674), und was zu jeder Art von Sachen in der Folge noch hinzugekommen ist (S. 457), vorher taxirt, und sodann so viele Theile gemacht werden, als Erben

c) Der Herr G. R. von Selchow in den Elem. Iur. Germ. §. 647. S. 612. edit. VII. Beyer de prouerbio: maior diuidit, minor eligit, Vit. 1712. in Diss. S. 296.

Erben da sind [d]). Hierauf macht man so viel Loose als Miterben da sind, worauf die Nummer des Erbtheils steht; diese Loose rollt man zusammen, und nun zieht sich jeder ein Loos. Ist die Verloosung zu Ende, so berechnet man den Werth eines jeden Looses, nach den von den Taxatoren angegebnen Preisen, und wenn sichs findet, daß des einen Miterben sein Loos mehr werth ist, als des andern seins, so giebt er den Ueberschuß heraus, womit sodann diejenigen Erbtheile vergrößert werden, die weniger werth sind. Die Berechnung geschieht durch einen sogenannten Parificationsplan, wovon der Herr Hofrath Claproth, S. 378. von Verträgen ein Formular abdrucken lassen. Er besteht aus Abtheilungen, welche ihre Ueberschriften haben. Die erste Abtheilung ist überschrieben: Rubriken des Inventariums. Hier wird angezeigt, wie viel alle Erbschaftssachen aus jedem besondern Kapitel des Inventariums überhaupt am Werth betragen. Z. B. Es hat der Verstorbene Medaillen hinterlassen, welche 96 Thlr. taxirt worden. Nun wird in der ersten Abtheilung der Parification das Wort Medaillen eingetragen. Man nehme ferner an, der Verstorbene hätte baares Geld in einer gleichen Münzsorte hinterlassen. Jetzt wird wieder angesetzt, wie viel am baaren Gelde z. B. in $\frac{2}{3}$ da ist. Und so geht es alle Kapitel des Inventariums durch. Die 2te Abtheilung hat die Ueberschrift Summe oder Betrag jeder Rubrik. Diese Abtheilung hat wieder drey Columnen, worüber geschrieben wird, Thlr. Gr. Pf. In diese Abtheilung wird eingetragen, wie viel jede einzelne

d) L. 5. L. 34. L. 52. §. 3. D. fam. erciſc. L. 3. C. com. diu. L. 3. C. com. de legat. L. 2. C. quando et quib. qu. p. Nov. 162. c. 3.

einzelne Rubrik werth ist. Z. B. die Medaillen sind 96 Thlr. 12 Gr. taxirt worden; so wird diese Summe, in die 2te Abtheilung eingetragen. Eben so wird ferner angeführt, wie viel baares Geld in ⅔ zu vertheilen gewesen. Und so gehts durch alle Rubriken durch. Die folgenden Abtheilungen sind für die Loose der Miterben bestimmt. Hier werden so viel Abtheilungen gemacht, als Miterben da sind. Z. B. es sind 3 Miterben da, so hat die 3te Abtheilung die Ueberschrift: Loos des Miterben Cajus. Die 4te Abtheilung wird überschrieben: Loos des Miterben Mevius: Jede dieser Abtheilungen hat wieder 3 Abtheilungen für Thlr. Gr. Pf. und in diese schreibt man die Summe des Werths, welchen das Loos hat, welches auf den Miterben gekommen ist. Z. B. Der Verstorbene hat für 96 Thlr. Medaillen hinterlassen, und davon mußten 3 Theile gemacht werden. Man konnte aber die Theile nicht so völlig gleich am Werthe machen, daß ein Theil nicht einige Thaler mehr werth wäre, als der andere. Es wird daher die Summe, wie hoch sich der Theil eines jeden Miterben am Werth beläuft, in jede Abtheilung eingerückt. Z. B. der Antheil an den Medaillen, welchen der erste Miterbe bekommt, beläuft sich auf 25 Thlr. am Werth; so wird diese Summe in die für ihn bestimmte Abtheilung hereingeschrieben. Und so geht es mit allen übrigen Antheilen nach der Zahl der Erben fort. Nachdem alle Abtheilungen berichtigt worden, wird die Totalsumme der einzelnen Abtheilungen zusammen gezogen, und sodann berechnet, wie viel jeder Miterbe entweder herausgeben; oder was er vergütet erhalten muß. Folgendes Formular, worin ich aber bloß Thlr. und Gr. desgleichen nur 3 Miterben, da es eigentlich auf 4 eingerichtet ist, angeführt habe, weil es an Platz fehlt, wird das zeither

her gesagte erläutern. Wer die Sache vollständig übersehen will, schlage den Hrn. Hofrath Claproth von Verträgen nach, 1 Th. S. 378.

Parification der N**schen Erben.

Rubriken des Inventariums.	Betrag jeder Rubrik.		Das loos des Miterben M.		Das loos des Miterben N.	
	Thlr.	Gr.	Thlr.	Gr.	Thlr.	Gr.
1) An Medaillen.	96	12	25	—	23	6
2) An baarem Gelde						
a) in ⅔.	164		41	—	41	—
3) u. s. f.						
4) u. s. f.						
Betrag im Ganzen.	12480	16	3632	4	3112	9
Der 4te Theil,			3120	4	3120	4
und was folglich ein jeder zu vergüten hat, oder herausbekömmt.	3120	—	511	23	7	19

Die zeither erklärte Theilung einer Erbschaft durch die Verloosung, setzt eine vorhergegangene Taxation voraus. Da aber diese viel Aufwand macht, weil die Taxatores für ihre Mühe gut bezahlt werden müssen, so kann man eine Erbschaft auch durch die Verloosung theilen, ohne daß die Sachen taxirt worden e), welches folgendergestalt geschieht. Die Erben gehen das Gütherverzeichniß durch, und bestimmen

e) Herr Hofrath Claproth von Verträgen. 1 Th. S. 379.

men darnach auf eine freundschaftliche Art, was für Erbstücke einen Theil ausmachen sollen. Damit die Theile so viel wie möglich gleich gemacht werden mögen, hat man eben durch verschiedne teutsche Landesgesetze, oder Gewohnheiten das Kührrecht eingeführt (S. 474), daß ein Miterbe die Theile macht, und der andere daraus wählt. Unter diesen Umständen wird sich derjenige, der die Theile machen muß, gewiß alle Mühe geben, den einen Theil so groß zu machen, als den andern, weil ja sonst der andere Miterbe, der das Recht zu wählen hat, sich den besten Erbantheil herausnehmen wird. Ist aber das Kührrecht nicht eingeführt, so wird bloß über die Erbantheile gelooset. Mit diesem Kührrechte darf folgender Landesgebrauch in Teutschland nicht verwechselt werden. Es ist nämlich in vielen Gegenden gewöhnlich, daß der jüngste Sohn, oder nach dessen Tode sein jüngster Sohn die väterlichen Grundstücke, z. B. das Haus, oder das Guth bekommen muß. Diese Sitte ist keine eigentliche Theilung, sondern bloß ein Vorrecht zu einer Sache, die sich unter der Erbschaft befindet. Hat der Vater den Preiß dieses Grundstücks nicht selbst bestimmt, so darf man ihn zwar nicht durch eine Subhastation aufs höchste zu treiben suchen; aber die übrigen Erben können dennoch auf eine Taxation dringen, und diese muß sich der jüngste Sohn gefallen, und auf seinen Erbtheil anrechnen lassen. Will er das nicht, so bekommt ein anderer Erbe das Grundstück, der es für den taxirten Werth annehmen will [f]). Diese beyden zeither erklärten Arten eine Erbschaft zu theilen, sind mit verschiednen übeln Folgen verbunden. Die Bestimmung des Werths

der

f) Strubens rechtl. Bed. 3 Th. 7 Bed. S. 61. Bed. 97. S. 337 und 539.

der Erbschaftssachen durch vereydigte Taxatoren ist sehr kostbar, und dabey sehr unsicher, weil man sich sehr selten darauf verlassen kann, ob nicht die eine Sache zu niedrig und die andere zu hoch taxirt worden. Läßt man nichts taxiren, sondern macht die Loose bloß nach Gutbefinden der Miterben, so entsteht mehrentheils der größte Streit über die Größe der Theile. Und wenn Personen unter den Erben seyn sollten, die noch nicht majorenn sind, geht diese Theilungsart gar nicht an, weil sie solche in der Folge wegen einer Verletzung anfechten können. Am sichersten und zweckmäßigsten ist daher wohl die Theilung durch den öffentlichen Verkauf g); wo sich die Erben sodann bloß in das Geld theilen. Sie können die Sachen selbst erstehen, wenn sie etwas gern zu behalten wünschen. Wollen sie den öffentlichen Verkauf nicht, so können sie blos eine Privatauction unter sich halten. Bieten mehrere Erben eine gleiche Summe, so bekommt derjenige unter ihnen die Sache, der die stärkste Erbportion hat h). Am Ende wird zusammengerechnet, wie viel jeder erstanden hat, und wenn es mehr beträgt, als auf seinen Erbantheil kommt, so giebt er den Ueberschuß heraus. Ich habe zwar zeither, von den verschiednen Theilungsarten das wichtigste angeführt; da aber von Festsetzung der Erbtheile selbst, welche verlooset werden sollen, noch verschiednes zu bemerken ist, so will ich auch hiervon das wichtigste bemerken i). Bey der Festsetzung der Theile wird vor allen Dingen ein Unterschied gemacht zwischen Sachen, die sich theilen lassen,

g) L. 3. C. comm. diuid.
h) L. 34. §. 2. C. de donat. L. 22. §. 1. D. fam. erciſc.
i) Anweisung zur Abfaßung rechtl. Aufsätze. 1 Th. S. 528.

lassen, und wo dieses nicht angeht (Handb. 4 Th. S. 107). Theilbare Sachen, die man nach Zahl, Maas, oder Gewicht bestimmt, sind leicht zu theilen, wenn man den Werth derselben weiß. Z. B. Es sind 100 Thlr. $\frac{1}{3}$ Stück in der Erbschaft, und der Verstorbene hat drey Erben hinterlassen, so lassen sich leicht drey Theile davon machen. Aber bey untheilbaren Sachen finden sich viel mehr Schwierigkeiten. Hat der Verstorbene verordnet, wer dieses oder jenes Stück für den und den Preis erhalten soll, so geht es darnach. Man darf auch gegen die Niedrigkeit des Preises nichts einwenden, wenn nur keine Verletzung in dem Pflichttheile dadurch veranlaßt wird. Sollte aber kein Preis angegeben seyn, so wird der Werth nach dem Ankaufspreise des Verstorbenen bestimmt, und wenn er die Sache nicht gekauft hat, so läßt man die untheilbare Sache taxiren; oder man verkauft sie öffentlich, oder die Erben vereinigen sich auf eine freundschaftliche Art über den Werth derselben. Sehr große Schwierigkeiten finden sich sehr oft bey Vertheilung der ausstehenden Schulden. Hiervon ist folgendes zu merken. Die Gesetze haben verordnet, daß jeder Miterbe, nach Verhältniß seines Erbantheils an den ausstehenden Schulden Antheil haben, so wie er auch verbunden seyn soll, von dem, was der Erblasser selbst schuldig ist, den auf ihn kommenden Theil abzutragen [k]). Der Erblasser kann jedoch von diesen gesetzlichen Vorschriften insoferne abgehen, als es nicht zum Nachtheil der Gläubiger gereicht. Die Erben können die Eintreibung der ausstehenden Schulden auf verschiedne Weise

k) L. 2. §. 5. L. 4. pr. L. 25. §. 1. L. 39. §. f. D L. 6. C. fam. erciſc. L. 1. C. ſi certum petat, L. 1. C. de except.

Weise bewerkstelligen [l]). Erstlich können sie die ausstehenden Schulden auf gemeinschaftliche Kosten einfordern lassen, wozu sie dem einen Miterben, oder einer fremden Person den Auftrag geben. Wollen die Erben diesen Weg nicht gehen, so kann auch einer unter ihnen die sämmtlichen Schulden annehmen, und sie auf seinen Erbtheil anrechnen. Da aber die Schulden selten alle gleich gut sind, so ist dieses ein gefahrvolles Unternehmen; und daher wird diese Uebernahme der Schulden in den mehresten Fällen nicht anders geschehen, als wenn die übrigen Erben an der Summe etwas fallen lassen. In diesem Falle können sie nun von der Verordnung des Anastasischen Gesetzes, wovon ich im folgenden siebenten und letzten Theile handeln werde, keinen Gebrauch machen. Wegen der bey dieser Abtretung vorkommenden Schwierigkeiten, ist folgende Vertheilungsart der ausstehenden Schulden die gewöhnlichste. Man theilt sie nämlich in drey Classen, und zwar 1) in vollkommen gute, 2) in unsichere, 3) in sehr zweifelhafte. Von jeder Classe werden nun so viel möglich gleiche Theile gemacht, und darüber wird gelooset. Ist ein Capital schon zur Zeit der Theilung unsicher, so wartet man gewöhnlich mit der Vertheilung desselben, und sucht es einzutreiben [m]). Auch unausgemachte Anforderungen des Erblassers pflegt man nicht zu vertheilen, sondern es wird auf gemeinschaftliche Kosten die Sache zur Richtigkeit gebracht. Zu dieser Absicht vereinigt man sich bey der Erbtheilung, über eine Summe, wovon die Kosten bestritten werden sollen,

l) Herr Hofrath Claproth von Verträgen. 1 Th. S. 372.

m) Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze. 1 Th. S. 530.

sollen, desgleichen über die Art und Weise, wie die Sache betrieben werden, und wer es im Namen der übrigen thun soll. Es giebt Fälle, wo entweder die ganze Erbschaft nicht getheilt werden kann; oder es sind wenigstens Sachen darunter, die deswegen nicht getheilt werden können, weil sie bürgerlich oder natürlich untheilbar sind n). Sollte die Vertheilung der Erbschaft so schwer seyn, daß sie ohne die größten Schwierigkeiten nicht geschehen kann, so hat der Richter das Recht, sie dem einen Miterben allein zuzuschlagen, und er muß den übrigen herausgeben o). Dieser Fall würde z. B. seyn, wenn die ganze Erbschaft in einem Antheile an einer Societät besteht. Unter die bürgerlich untheilbaren Sachen gehören 1) solche Dinge, die nicht ein Jeder besitzen darf. Hierher gehören Gifte, schädliche Bücher, z. B. D. Fausts Höllenzwang. Dergleichen Sachen werden entweder an Personen verkauft, die sie besitzen dürfen, z. B. Gift an die Apotheker, oder wenn sie Niemand besitzen darf, verbrennt oder vernichtet man sie, z. B. falsche Münze. Zweytens gehören unter die bürgerlich untheilbaren Sachen, alle diejenigen Dinge, die durch ein Verbrechen erworben worden; z. B. gestohlne Sachen, u. d. Diese bekommt entweder der Eigenthümer wieder, oder sie fallen an den Fiscum p). Urkunden und Briefschaften des Verstorbenen sind 3)

n) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 332.

o) L. 55. D. fam. erciſc. — Si familiae erciſcundae, vel communi diuidundo iudicium agatur, et diuiſio tam difficilis ſit, vt pene impoſſibilis eſſe videatur, poteſt iudex in vnius perſonam totam condemnationem conferre, et adiudicare omnes res.

p) L. 4. §. 1. D. fam. erciſc. — Mala medicamenta et venena veniunt quidem in iudicium, ſed iudex omnino interponere ſe in his non debet; boni enim et innocen-

tis

3) auch bürgerlich untheilbar. Man macht dabey aber folgenden Unterschied. Entweder sind es Urkunden, welche die ganze Familie angehen, z. B. Adelsbriefe, Stammtafeln, Briefschaften. Diese Urkunden bleiben eine gemeinschaftliche Sache, und die Erben müssen sich darüber vereinigen, wo man sie aufbewahren will. Entsteht Streit darüber, so werden sie gerichtlich niedergelegt. Die Gesetze q) wollen auch, daß sie derjenige bekommen soll, der den größten Antheil an der Erbschaft hat, oder man soll darüber loosen. Gehören aber die Urkunden zu einer einzelnen Erbschaftssache, so gehören sie demjenigen allein zu, der das Grundstück auf seinen Erbantheil erhalten hat. Theilen sich die Erben in die Capitalien, so bekommt derjenige die Schuldverschreibung, der das Capital bekommen hat. Die Miterben bekennen sich zu der geschehenen Cession unter die Obligation; worüber der Sicherheit wegen, entweder der Richter oder ein Notarius attestirt. Viertens rechnet man unter die bürgerlich untheilbaren Dinge, die Gerechtigkeiten, z. B. Servituten r). So viel von bürgerlich untheilbaren Sachen. Es giebt aber auch natürlich untheilbare Dinge. Hierher gehören solche Sachen, die ohne den größten Schaden nicht getheilt werden können. Z. B. es finden sich Edelsteine unter der Erbschaft, diese darf man nicht zerhacken;

tis viri officio eum fungi oportet. Tantumdem debebit facere in libris improbatae lectionis magicis forte vel his similibus. Haec enim omnia protinus corrumpenda sunt. §. 2. Sed et si quid ex peculatu vel ex sacrilegio adquisitum erit, vel vi aut latrocinio aut adgressura, hoc non diuidetur. L. 9. de iure fisci.

q) L. 4. §. 3. L. 5. D. fam. ercisc. L. 6. D. de fide instr.

r) L. 2. C. si vnus ex plurib. hered.

oder der Erblasser hinterläßt einen Zug schöne Pferde. Diese Dinge werden auf die oben angeführte Weise, entweder verlooset, oder man hält eine Auction darüber [s]). Hat der Erblasser Gelder auf Unterpfänder ausgeliehen, so wird das Pfand dem einen Miterben zugetheilt, er muß aber die übrigen wegen ihres Antheils befriedigen [t]). Die Schulden, welche der Erblasser unter einer Strafe zu bezahlen versprochen hat, kann einer der Miterben zu gehöriger Zeit bezahlen, und nun die Antheile der übrigen bey der Vertheilung in Rechnung bringen; oder er bezahlt blos den auf ihn kommenden Beytrag. In beyden Fällen muß er sich aber von den übrigen Miterben Sicherheit bestellen lassen, weil die abgeredte Strafe, wenn auch ein anderer die unerlaubte Handlung unternommen haben sollte, dennoch von einem jeden Miterben gefordert werden kann [u]). So viel von der Art und Weise, wie eine Erbschaftsvertheilung, nach Vorschrift der Gesetze vorgenommen werden kann. Die Würkungen einer geschehenen Theilung bestehen in folgenden Puncten [x]). Ein Miterbe erlangt nach geschehener Theilung sogleich, ohne eine Uebergabe nöthig zu haben, das Eigenthum von der auf seinen Erbantheil gekommenen Sache [y]), und wegen den einem jeden zugetheilten Sachen und Forderungen

s) L. 1 et 3. C. com. diu. L. 34. §. 2. C. de donat. L. 3. C. com. de legat. L. 5. L. 22. §. 1. D. fam. erciſc. §. 23. Inſt. de legat.

t) L. 29. D. fam. erciſc.

u) L. 25. §. 13. D. fam. erciſc.

x) Herr Hofrath Claproth von Verträgen. 1 Th. S. 382. Anweiſung zur Abfaſſung rechtlicher Aufſätze. 1 Th. S. 531.

y) §. f. Inſt. de off. iud. L. 16. §. 5. D. de pign. L. 15. C. fam. erciſc.

rungen, müssen die übrigen Miterben die Gewähr leisten [z]). Wie dieses zu verstehen sey, kann man alsdann erst einsehen, wenn man weiß, was die Gewähr oder Eviction ist; diese Materie gehört aber in den folgenden Theil. Ich bemerke also hiervon nur folgendes. Eine jede Erbschaftsvertheilung ist eine Art von Veräußerung, wogegen von der andern Seite etwas geleistet oder gegeben wird. Vor der Erbtheilung hatte jeder Miterbe einen Antheil an den sämmtlichen zur Erbschaft gehörenden Sachen. Sobald getheilt wird, hört dieses gemeinschaftliche Eigenthum auf, und jeder Miterbe wird nun der alleinige Eigenthümer der auf ihn gekommenen Sachen, weil er an den Sachen der übrigen sich seines zeither gehabten Rechts begeben hat. Gesetzt nun, es verklagt ihn Jemand wegen der auf seinen Erbantheil gekommnen Sachen, und er muß sie an ihn herausgeben, weil der Kläger beweißt, sie gehören ihm; wie unbillig würde es seyn, wenn die übrigen Miterben ihm nicht seinen Schaden vergüthen wollten [a]). Wäre die Sache vor der Erbvertheilung abgefordert worden, so hätte jeder auf seinen Antheil so viel weniger bekommen, als die Sache werth ist. Es ist daher nichts billiger, als daß die übrigen Miterben demjenigen Miterben, der eine Erbschaftssache herausgeben müssen, seinen Schaden vergüthen. Er muß freylich auch seinen Antheil dazu beytragen. Diese Vergüthung heißt nun eben die Gewährsleistung des Erbantheils. Alsdenn fällt aber die Gewährsleistung weg, behaupten viele Rechtslehrer [b]), wenn der Erb-

z) L. 25. §. 21. L. 47. D. fam. erciſc.

a) L. 14. C. famil. erciſc. L. 66. §. vlt. D. de euict.

b) HELLFELD Iurispr. for. §. 1117. not. 2. Anweisung zur Abfaß. rechtl. Aufsätze 1 Th. S. 532. de PVFEND. T. III. S. 559. VOET T. I. S. 449.

lasser selbst die Erbschaft unter seine Erben vertheilt hat. Diese Meynung widerlegen aber andere, z. B. Voet und Herr von Pufendorf, welche sagen, auch hier müsse der Regel nach die Eviction geleistet werden, denn der Schluß vom Prälegat gelte nicht. Ob auch die Gewähr von den Miterben geleistet werden müsse, wenn die angenommene Erbschuld zum Theil oder ganz verlohren geht; darüber streiten die Rechtslehrer wieder. In den höchsten Gerichten wird es sehr oft angenommen. Es streitet aber diese Meynung mit der Analogie des Rechts. Die Theilung der Capitalien ist in der That nichts anders, als eine wechselseitige Cession, und da nun hier der Cedent der Regel nach blos für die Gewisheit der Schuld zu stehen braucht, nicht aber für die Güte derselben, so behaupten verschiedene Rechtslehrer, es habe hier unter den Erben keine Gewährsleistung statt, woferne sie nicht ausdrücklich ausbedungen worden c). Bey dieser Uneinigkeit der Rechtslehrer ist es vorsichtig gehandelt, wenn man sich die Gewährsleistung der Capitale ausbedingt; denn daran ist kein Zweifel, daß über die Gewährsleistung, unter den Erben Verträge geschlossen werden können. Man kann die Verbindlichkeit dazu in einem Vertrage weiter ausdehnen, als sie nach Vorschrift der Gesetze eigentlich geht; und so ist es auch erlaubt, sie auf eine gewisse Anzahl Jahre einzuschränken, welches sehr zu rathen ist. Die Verbindlichkeit zur Gewährsleistung kann sogar völlig aufgehoben werden, wenn die Miterben dieses einander zusagen; nur muß kein Betrug gespielt werden. Wenn wegen der Gewährsleistung nichts abgeredt worden, so klagt man actione praescriptis verbis

c) Leyser Spec. 149. med. 3 et 4. Walch Introd. in contr. iur. Sect. 3. c. 4. mbr. 4. subs. 1. §. 4.

bis auf die Leistung derselben [d]). So viel für jetzt von der Gewährsleistung unter den Miterben. Ich komme nun zur Beantwortung der Frage, in wieferne jeder Miterbe eine geschehene Erbvertheilung, deswegen als ungültig anfechten könne, weil sein Theil nicht so viel werth sey, als dieser oder jener von den Erbschaftsantheilen der übrigen Miterben. Hier ist abermals ein nicht geringer Streit unter den Rechtslehrern [e]). Wenn man diesen Streit richtig beurtheilen will, so muß man vor allen Dingen wissen, daß die Erbschaftsvertheilungen in gerichtliche und außergerichtliche eingetheilt werden. Alsdann wird die Erbschaft **gerichtlich** getheilt genennt (diuis. hered. iudic.), wenn ein oder mehrere Miterben diejenige Klage angestellt, wodurch man auf die Theilung einer gemeinschaftlichen Erbschaft dringt, und welche Klage actio familiae erciscundae heißt, worauf die Sache endlich durch Urtheil und Recht entschieden worden. Von der Natur dieser Klage werde ich im folgenden und letzten Paragraphen dieses Kapitels handeln. **Unter einer außergerichtlichen Theilung** einer Erbschaft (diuisio hered. extraiud.) versteht man aber den Fall, wenn über die Erbschaftsvertheilung kein Proceß geführt worden, den endlich der Richter entschieden hat. Die Würkungen dieser Erbvertheilun-

d) HELLFELD de pactis euict. causa initis, in Opusc. nr. 16. Herr Hofr. Claproth von Verträgen. 1 Th. S. 385.

e) COCCEII Ius contr. Lib. 10. tit. 2. qu. 8. n. 2. IDEM ad L. 3. C. com. vtr. iud. WALCH Intr. in contr. S. 415. WOLF D. de diuis. legit. extraiud. ob modic. laes. nec impugn. nec rescind. nec refor. CRELL D. vtr. diuisio per sortit. facta ob laes. rescindi possit. IDEM de praes. aequal. in iud. diuis. BERGER D. de reform. diuis. hered. extraiud.

lungen in Rücksicht auf die Verletzung sind sehr verschieden. Eine auf ein rechtskräftiges Urtheil gegründete Theilung der Erbschaft, kann wegen keiner Verletzung wieder aufgehoben werden. Dieses ist eine Folge der Rechtskraft; denn alle Processe, die einmal rechtskräftig entschieden sind, dürfen der Regel nach nicht wieder erneuert werden [f]). Wenn würde sonst der Streit ein Ende nehmen, wenn das erlaubt wäre? Fehlt es aber an einer förmlichen Untersuchung und Entscheidung des über die Vertheilung entstandenen Processes, so ist in der That keine gerichtliche Theilung geschehen, mithin gilt sie auch nicht [g]). Wir haben also die Regel, eine durch Urthel und Recht rechtskräftig entschiedene Erbschaftsvertheilung, darf wegen keiner Verletzung, sie mag so groß seyn, als sie will, angefochten werden. Ganz anders verhält es sich aber mit einer außergerichtlichen Erbschaftsvertheilung. Hier müssen verschiedene Fälle von einander genau unterschieden werden. Wir haben S. 474. gesehen, daß eine Erbschaftsvertheilung auf die Art geschieht, daß die Sachen erst von beeidigten Taxatoren taxirt werden, sodann macht man Theile, und nun vereinigen sich die Miterben, welchen Theil jeder bekommen soll, indem sie entweder loosen, oder auch ohne die Verloosung einander die Theile überlassen. Hier liegt nun die Ursache der Verletzung entweder darin, daß die Sache zu geringe oder zu hoch taxirt worden. Wenn dieses seyn sollte, so verordnen die Gesetze: ein Miterbe könne nicht eher über den erlittenen Verlust Klage führen, als wenn eine

zur

f) L. 36. D. fam. ercisc. L. 1. C. eod. L. 65. §. 2. D. ad Sctm. Treb

g) Herr Hofrath Claproth von Verträgen. 1 Th. S. 383.

zur Erbschaft gehörende Sache so unrichtig taxirt worden, daß der Fehler die Hälfte des angegebenen Werths übersteigt. Z. B. der Uhrmacher taxirt eine Uhr die höchstens 50 Thlr. werth ist, 120 Thlr; oder da sie 120 Thlr. werth ist, taxirt er sie nur 50 Thlr. Jetzt müssen einige Miterben nothwendig Schaden leiden; denn wenn die Uhr für 120 Thlr. wäre angerechnet worden, so hätten sie ja mehr auf ihren Erbantheil bekommen müssen, als sie nun bekommen haben, da die Uhr nur 50 Thlr. gerechnet worden ist. Und im entgegengesetzten Falle, leidet wieder derjenige Schaden, der die Uhr für 120 Thlr. annehmen müssen, da sie doch nur 50 Thlr. werth ist. Zeigt sich nun die Verletzung bey einer außergerichtlichen Theilung, in dem Werthe der Sachen, so wird keine andere Verletzung zur Anfechtung der Erbschaftstheilung für hinlänglich gehalten, als wenn sie die Hälfte übersteigt [h]). Es wird hier eben so gehalten, wie bey andern Contracten, welche eine gegenseitige Leistung zur Absicht haben, wo die Anfechtung nur alsdann erlaubt ist, wenn die Verletzung mehr als die Hälfte des Werths beträgt. Die eigentliche Erklärung dieser Materie wird bey der Lehre vom Kauf und Verkauf im folgenden letzten Theile vorkommen. Die außergerichtliche Erbtheilung kann aber auch ferner alsdann, wegen einer geschehenen Verletzung angefochten werden, wenn die Theile nicht gleich groß gemacht worden sind. Hier braucht man aber nicht über die Hälfte verletzt zu werden, sondern die Theilung kann wegen einer jeden kleinen Ungleichheit als ungültig angefochten werden. Doch wird auch überdieses noch erfordert, daß von der einen Seite etwas

h) arg. l. 1. et 3. C. com. vtr. iudic. (III. 38.)

boshafterweise verschwiegen worden [i]); oder derjenige, der sich über die Ungleichheit beschwert, hat sich geirrt, woran er aber nicht selbst wegen seiner groben Nachläßigkeit Schuld ist. Sollte hingegen ein verschuldeter Irrthum die Ursache der Ungleichheit seyn, oder man kann wenigstens nicht sagen, daß Jemand etwas mit Vorsatz und boshafter Weise verschwiegen hat, so darf die außergerichtliche Erbtheilung nicht angefochten werden, weil man annimmt, die Partheyen hätten in diese Ungleichheit gewilligt, und darüber stillschweigend einen Vergleich geschlossen [k]). Auch alsdann darf man eine Erbvertheilung wegen der Verletzung in der Taxe nicht anfechten, wenn die Theilung durch das Loos und die Auction geschehen ist. Alsdann ist aber eine Erbtheilung schlechterdings ungültig, wenn von den Miterben etwas verschwiegen worden [l]). Wenn eine außergerichtliche Erbtheilung wegen einer Verletzung aufgehoben werden kann, so kommt auch darauf nichts an, daß die Theilung vor Gerichtspersonen, oder vor einem Notarius und Zeugen geschehen ist; denn deswegen kann nicht gesagt werden, es sey eine gerichtliche Theilung vorgenommen worden, sondern dazu gehört ein rechtskräftiges Urtheil, nachdem die Erbtheilungsklage angestellt worden. Sollte eine außergerichtliche Vertheilung geschehen seyn, ohne daß die Sachen vorher taxirt worden, sondern die Erben haben blos nach Gutdünken getheilt, so ist ebenfalls die geringste Verletzung hinläng-

i) L. 3. C. com. vtr. iud. L. 35. D. de pact.

k) Herr Hofrath Claproth von Verträgen 1 Th. S. 383.

l) L. 3. C. com. vtr. iud. L. 35. D. de pact. L. 20. pr. L. 22. pr, L. 27. D. fam. erciſc. Strubens Bed. 5 Th. 14 Bed. S. 29.

hinlänglich, die Theilung anzufechten. Es kann also eine außergerichtliche Erbschaftsvertheilung wenn die Sachen nicht taxirt worden, angefochten werden, wenn die Verletzung nur wenig beträgt. Da nun dieser Umstand zu weitläuftigen Processen Gelegenheit giebt, so ist es der Klugheit gemäß, der Erbtheilung die Kraft eines Vergleichs beyzulegen; und man setzt wohl überdieses noch eine Strafe auf die Anfechtung des Erbvergleichs [m]). Da man aber Vergleiche nicht vermuthet, so muß es deutlich und bestimmt ausgemacht werden, daß der Erbvergleich die Kraft eines Vergleichs haben soll. Sehr oft lassen sich einige dadurch irre führen, wenn über die geschehene Theilung ein schriftlicher Aufsatz, oder ein sogenannter Theilungsreceß errichtet worden, und deswegen glauben sie, habe keine Anfechtung statt. Das ist aber zu weit gegangen; dergleichen schriftliche Erbtheilungen gelten nicht eher als Vergleiche, wenn es die Miterben nicht ausdrücklich erklärt haben. Da ich hier der Theilungsrecesse Erwähnung gethan, und S. 459. ein Formular befindlich ist, so will ich zum Beschluß der Materie von Erbtheilungen noch etwas über die Abfassung derselben anführen [n]). Vor der Abfassung eines würklichen Theilungsrecesses muß erst ein kurzer Aufsatz gemacht werden, weil sich sonst die Sache nicht ordentlich abfassen läßt; und hieraus entsteht sodann das eigentliche Theilungsinstrument. Der Anfang desselben enthält den Namen des Erblassers, und aller derjenigen, welche an der Erbschaft Antheil nehmen.

m) L. 1. C. fam. ercisc. arg. leg. 36. in f. D. eod. L. 122. §. f. D. de verb. obl.

n) Herr Hofrath Claproth von Verträgen. 1 Th. S. 386. Anweisung zur Abfass. rechtl. Aufs. 1 Th. S. 533.

men. Man führt auch die Zuziehung und Bewilligung der Vormünder an, wenn Unmündige dabey vorkommen. In diesem Falle geschieht auch ein ausdrücklicher Vorbehalt der richterlichen Bestätigung. Wird der Aufsatz von eben dem Richter bestätigt, dem die Obervormundschaft über die Unmündigen zusteht, so ertheilt derselbe seine Einwilligung entweder gleich im Eingange, oder wenn dieses nicht gewöhnlich ist, durch ein besonderes Decret. Daß die Bestätigung der Vormünder zugleich abschriftlich beygefügt werden müsse, versteht sich von selbst, da dieses zur Legitimation der Contrahenten gehört. Zweytens führt man die Grundsätze an, nach welchen die Erbtheilung geschehen ist, z. B. ob nach dem Testament, oder nach Stämmen, oder nach Köpfen getheilt worden; ob dieser oder jener Erbe blos den Pflichttheil bekommen, die Wittwe ihr Eingebrachtes oder die statutarische Portion verlangt hat. Drittens bestimmt man den ganzen Erbschaftsbestand, nicht nur nach dem Inventario, sondern es wird auch angeführt, was einer oder der andere, als Schuldner, oder weil er es schon vorher bekommen, zu conferiren hat. Wenn ein Inventarium errichtet worden, so bezieht man sich darauf; ist aber kein Inventarium da, so muß wenigstens ein Erbschaftsverzeichniß zum Grunde gelegt werden. Die Antheile, welche jedem Miterben zugetheilt worden, müssen der Deutlichkeit wegen genau angezeigt werden, wobey man sich aber blos auf die Rubriken und Ziffern des Güterverzeichnisses beziehet, mit Anführung des taxirten Preises, wenn eine Taxation geschehen ist. Sodann folgt die Entsagung auf alle fernere Gemeinschaft an den Erbschaftssachen, wo nicht etwa einige Dinge in der Gemeinschaft geblieben sind, welche als Ausnahmen angeführt werden. Hier geschieht auch zugleich die Entsagung

aller

aller Verletzung über oder unter die Hälfte, wobey die Interessenten zugleich erklären, daß die Erbtheilung die Kraft eines Vergleichs haben solle. In Ansehung der einander wechselseitig zu leistenden Gewähr, ist es am sichersten, eine gewisse Zeit festzusetzen, wie lange man einander die Gewähr leisten will. Ueberdieses versprechen sich diejenigen Erben, welche weder Kinder noch Enkel des Erblassers sind, wenn unbewegliche Sachen vertheilt worden, daß sie die richterliche Bestätigung der Erbtheilung, auf gemeinschaftliche Kosten suchen wollen. Kinder und Enkel setzen, als nothwendige Erben ihrer Eltern, den Besitz der Güther fort, und brauchen also der Regel nach, nicht die obrigkeitliche Bestätigung des Erbrecesses; sondern hier müssen blos sämmtliche Miterben, bey der Zuschreibung der Grundstücke, den Erbreceß im Original demjenigen vorlegen, der das Lagerbuch fortsetzt, wobey sie erklären, daß die Grundstücke auf die Art, wie der Erbreceß ausweise, unter ihnen vertheilt worden. Nun wird jedes Grundstück auf den Namen des jetzigen Besitzers geschrieben. Dem Schluß des Erbrecesses pflegt zwar gemeiniglich eine Generalquittung angehängt zu werden, in welcher jeder Erbe sich dazu, daß er das, was ihm vermöge der Theilung zugefallen, auch würklich erhalten habe, gegen seine Miterben bekennet. Es ist aber besser, daß sich die Erben nicht blos im Theilungsreceß, sondern nachher durch wechselseitige Quittungen über die Ablieferung und den Empfang aller angeführten Erbtheile, vor künftigen Ansprüchen verwahren. So viel von den Erbschaftstheilungen. Im folgenden Paragraphen wird bey Erklärung der Erbtheilungsklage (actio fam. ercisc.) noch etwas davon vorkommen. Die Rechte und Pflichten der Erben äußern sich auch bey der Collation (S. 472.) oder dem sogenannten Ein

werfen

werfen o). Die in den Gesetzen enthaltenen Grundsätze über diesen Gegenstand, sind sehr brauchbar. Wenn die Kinder von ihren Eltern erben, und schon beym Leben derselben verschiedenes erhalten haben, so müssen sie dieses der Regel nach, bey der Erbtheilung mit zu dem Vermögen rechnen lassen, damit die übrigen Kinder nicht verkürzt werden. Diese Anrechnung wird die Collation oder das Einwerfen genannt. Z. B. ich sterbe, und hinterlasse 12000 Thlr. worein sich meine drey Kinder theilen sollen. Bey meinem Leben hat aber ein Kind schon 3000 Thlr. erhalten. Wäre das nicht geschehen, so würde ich 15000 Thlr. hinterlassen haben. Wollte man nun die dem einen Kinde gegebenen 3000 Thlr. nicht mit zu den 12000 Thlr. rechnen, sondern von den drey Kindern bekäme jedes 4000 Thlr., so würde das eine Kind in der That 7000 Thlr. von mir erhalten haben, und folglich die andern beyden jedes um 1000 Thlr. verkürzt werden. Dieses erklären die Gesetze für unrecht, und verlangen, daß das vorhin erhaltene mit zur Erbschaft gerechnet, und solche nun in gleiche Theile getheilt werden soll. Die Gelegenheit, daß über diesen Fall gesetzliche Verordnungen gegeben worden, war der Besitz der Güther, den der Prätor den emancipirten Kindern ertheilte. Wir haben nämlich S. 227. gesehen, daß sie vom Prätor ein gleiches Erbrecht, mit den der väterlichen Gewalt unterworfenen Kindern erhalten haben p). Dadurch hätten aber diese letztern bisweilen sehr verkürzt werden können. Sie durften nichts für sich erwerben,

o) tot. tit. D. de collat. bonor. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 223.

p) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 585. BACH hist. iur. S. 214. edit. IV.

werben, sondern der Regel nach gehörte alles was sie hatten dem Vater. Hingegen die emancipirten Kinder waren ihr eigen, und erwarben für sich. Wäre es nun erlaubt gewesen, daß sie von der väterlichen Verlassenschaft eben so viel erhalten müssen, als die sui, so wären diese sehr zu kurz gekommen; denn die emancipirten hätten auf die Art 1) eine gleiche Portion vom Vermögen des Vaters gehabt, und 2) ihr vorher schon besessenes Vermögen. Der Prätor verordnete daher, daß die emancipirten Kinder ihr eignes Vermögen mit zur väterlichen Erbschaft schlagen sollten, wenn sie vom Vater erben wollten, und nun sollten gleiche Theile gemacht werden. Ob sich nun gleich die Umstände, welche zu Einführung der Collation Gelegenheit gegeben, in der Folge sehr geändert hatten, so schafte man dennoch die Collation nicht ab, sondern man änderte sie nur in verschiednen Stücken, wie der berühmte Vinnius schön gezeigt hat, und diese Abänderungen nennt man die neuere Collation q). Nach neuern Rechten ist nun von der Collation folgendes zu bemerken. Für die Ursache der Collation erklären die Gesetze, die gleich starke Liebe rechtschaffner Eltern zu ihren Kindern. Wenn die Collation nicht geschehen dürfte, so würde ja das eine Kind mehr von den Eltern bekommen, als das andere r). Die Collation geschieht aber nur alsdann, wenn Kinder von ihren Eltern erben, es mag die Erbfolge nach einem Testament eintreten, oder

q) GOEDDAEVS D. de collat. in Diss. T. II. S. 443. LEYSER Sp. 409. ZOLLER de iure conferendi. SCHORCH de collat. Tr. THOMASIVS Pr. qu. non. de collat. cont.

r) L. 17. C. de collat. — Vt liberis — aequa lance parique modo prospici possit, hoc enim aequitatis studio, praesenti lege credidimus inferendum.

oder die Intestaterbfolge. Eltern heißen hier alle Ascendenten, und Kinder alle Descendenten. Stirbt also einer von den Ascendenten, so müssen seine Descendenten conferiren. Hingegen alsdann, wenn Eltern von ihren Kindern, oder Seitenverwandte von einander erben, wird nach dem römischen Rechte [s]) nicht conferirt. Nach dem ältern römischen Rechte conferirten blos die emancipirten Kinder, wenn sie von ihrem Vater erben wollten. Aber nach den neuern Gesetzen müssen es auch die sui thun. Und so geschahe die Collation der emancipirten Kinder nach dem alten Rechte, auch blos alsdann, wenn von der Erbfolge in das Vermögen des Vaters die Rede war. Nach neuern Gesetzen muß aber conferirt werden, die Kinder mögen von dem Vater, oder der Mutter, oder von ihren Ascendenten erben wollen; sie mögen leibliche, oder angenommene, oder uneheliche Kinder seyn. Unter die Kinder gehören auch die Enkel. Diese müssen ebenfalls conferiren, wenn sie mit ihres Vaters Geschwister, von dem Großvater erben wollen. Hier kommt nun die sehr bestrittene Frage vor, ob der Enkel sich auch das müsse anrechnen lassen, was sein Vater bereits erhalten hat. Fast alle sächsische Rechtslehrer behaupten, weil der Enkel vermöge der Repräsentation dem Grosvater succedire, so müsse er sich auch das anrechnen lassen, was sein Vater bereits erhalten habe (S. 264.). Diese Meynung wird aber von andern großen Rechtslehrern [t]) für falsch erklärt, welche sagen, es müsse ein Unterschied gemacht werden, ob der Enkel des Vaters Erbe geworden oder nicht. Im ersten Falle müsse er sich freylich dasjenige anrechnen laſ-

s) L. 1. D. de collat. L. 12, 16. 17. 19. C. eod. tit.
t) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 224.

lassen, was sein Vater bereits erhalten habe u). Sey er aber nicht des Vaters Erbe geworden, sondern habe sich von der väterlichen Erbschaft losgesagt, so brauche er sich das nicht anrechnen zu lassen, was sein Vater bereits bekommen habe. Zur Erbfolge in das großväterliche Vermögen, sey er für sich berechtigt, weil er unter die Kinder gehöre, und mithin das Repräsentationsrecht nicht nöthig habe, welches nur alsdann eintrete, wenn Jemand eigentlich von Personen, die ein stärkeres Recht haben, ausgeschlossen werden sollte, welcher Fall bey Geschwisterkindern vorkomme x). Die Gegner berufen sich zwar auf den L. 17. et 19. C. de collat.; aber hier ist nur überhaupt von der Collation die Rede, und nicht von unserm Falle. Sie sagen ferner: selbst die Gleichheit, welche die Eltern unter ihren Kindern beobachtet wissen wollen, bringe es mit sich, daß die Enkel alles einzuwerfen verbunden, was nicht nur sie selbst, sondern auch das, was ihre Eltern bekommen haben. Die Verbindlichkeit der Enkel zur Collation werde sogar dadurch nicht einmal aufgehoben, wenn ihr Vater schon so viel aus des Großvaters Vermögen bekommen habe, daß wenn sie alles das einwerfen sollten, sie nicht einmal den Pflichttheil ganz bekommen

u) L. 7. D. de collat. — Si nepotes in locum filii succesſerunt, vna portio iis conferri debet, vti bonorum poſſeſſionis vnam partem habeant. *Sed et ipſi ita conferre debent*, quaſi omnes vnus eſſent.

x) L. fin. Cod. vnde lib. — Qui ſe patris poſt auum inteſtatum defuncti negat heredem; mortui aui paterni ſuſcipere facultates non poteſt, maxime emancipatus: niſi per bonorum poſſeſſionem ad huiusmodi beneficium pervenerit.

kommen würden y). Die Ursache der Collation ist also, wie bereits gesagt worden, weil den Eltern ein Kind so lieb seyn soll, als das andere. Hierauf gründet sich ferner der Satz, daß die Kinder alsdann, wenn sie mit fremden Personen, das heißt solchen, welche keine Descendenten sind, an der väterlichen Erbschaft Antheil nehmen, sie zwar unter sich, aber nicht zum Besten der fremden Personen conferiren müssen. Dieses zeigt sich hauptsächlich bey der Mutter, wenn sie zugleich mit ihnen von ihrem Manne, als dem Vater der Kinder erbt. In diesem Falle theilt man erst die Verlassenschaft in so viele Theile, als es geschehen muß, und hiervon bekommt die Mutter ihren Antheil. Wenn das geschehen ist, so nehmen die Kinder unter sich eine neue Theilung vor, wo sie dasjenige conferiren müssen, was sie bereits erhalten haben. Der Herr Vicepräsident von Pufendorf z) führt einen Fall an, wo gewisse Rechtsgelehrte darauf erkannt hatten, die Kinder sollten zum Besten ihrer Stiefmutter das Einbringen, und was sie sonst von ihrem Vater erhalten hätten, conferiren. Das Oberappellationsgericht erklärte aber diesen Ausspruch für null. So verlangte ein Curator im Concurs, daß die Kinder dasjenige zur Concursmasse conferiren sollten, was sie von ihrem Vater erhalten hatten. Er wurde aber abgewiesen, weil Kinder fremden Personen nichts wieder herauszugeben brauchen. Die Regel, daß Kinder gegen einander conferiren müssen, hat sehr viele Ausnahmen. Nämlich sie brauchen 1) nichts zu conferiren a), wenn

die

y) KRESS D. de nepote ea, quae parens accepit, in vniuersum conferente. §. 2. 3.

z) de PVFENDORF Tom. II. Obs. 67. S. 259.

a) LVDICKE D. de rebus a collat. exemtis.

die Eltern ausdrücklich erklärt haben, daß dieses oder jenes Kind nichts conferiren soll [b]). So wenig aber diese Erklärung vermuthet wird, so gilt sie dennoch, sie mag auf eine Art, auf welche sie will, durch Worte oder Handlungen geschehen seyn; denn hier sind sogar alle gegründete Muthmaßungen zuläßig. Eine solche muthmaßliche Erlassung wird z. B. alsdann angenommen, wenn die Eltern das ganze Vermögen unter ihre Kinder vertheilen; z. B. der Vater sagt, mein ältester Sohn soll alle meine unbeweglichen, mein jüngster aber alle beweglichen Sachen haben [c]). Alsdann hat aber die Erlassung der Collation nicht statt, wenn die andern Kinder dadurch in ihrem Pflichttheile verkürzt werden. 2) brauchen die Kinder dasjenige nicht zu conferiren, was sie nicht durch Handlungen unter den Lebendigen von den Eltern bekommen haben, sondern auf den Todesfall. Wenn die Eltern einem Kinde etwas auf den Todesfall schenken, oder zum Voraus vermachen, so geben sie zu erkennen, daß sie keine Gleichheit unter den Kindern gelten lassen wollen [d]). So dürfen 3) die Kinder auch ihr Soldatenpeculium, weder das eigentliche noch uneigentliche, desgleichen das adventizische Peculium nicht conferiren. Die Ursache ist einleuchtend. Haben die Kinder diese Arten von Peculium selbst erworben, so würde es höchst ungerecht seyn, wenn sie dieselben conferiren sollten, da sie nicht vom Vater herrühren. Aber selbst

b) Nov. 18. c. 6. L. 1. §. 6. 7. D. de collat. bonor. AVTH. ex test. C. de collat.

c) Strubens Bed. 2 Th. 98 B. SCHOEPF D. de remissione collat. L. 24. D. de reb. dub. L. 39. §. 1. D fam. ercisc.

d) L. 16. C. de collat.

alsdann brauchen sie diese Peculia nicht zu conferiren, wenn sie auch vom Vater gegeben worden e). Auch die Kosten, welche der Vater auf das Studiren der Söhne verwendet hat, dürfen der Regel nach nicht conferirt werden. Die Rechtslehrer rechnen hierher alle Kosten auf Schulen und Universitäten, die Promotionskosten, desgleichen den Aufwand, welchen die Söhne auf gelehrten Reisen, die zum Besten des Staats gereichen, machen müssen; ferner die Bücher, welche die Eltern dem Sohne zum nöthigen Gebrauche angeschaft haben; ja sogar die Schulden, welche die Söhne beym Leben des Vaters um des Studirens willen gemacht, müssen aus der väterlichen Erbschaft bezahlt, und dürfen dem Sohne nicht angerechnet werden. Es versteht sich aber von selbst, daß hierunter kein verschwenderischer Aufwand gerechnet werden kann, und eben so wenig dürfen die Söhne dasjenige zum Voraus verlangen, was sie nach des Vaters Tode zu ihrem Studiren nöthig gehabt f). In Ansehung des Satzes, daß auch sogar die Schulden

den

e) L. 1. §. 15. D. L. fin. C. de collat. — Vt enim castrense peculium in commune conferre in hereditate diuidenda, et ex prisci iuris auctoritate minime cogebantur: ita et alias res, quae minime parentibus adquiruntur, proprias liberis manere censemus.

f) L. 50. D. fam. erciſc. — Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, *si non credendi animo* pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate ductus, in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computare aequitas non patitur. SCHOEPFER de sumtib. studior. WERNHER de collat. circa libros studior. causa comp. MASCOV de collat. bon. §. 3. in Opusc. S. 290. VHL D. de sumtib. filio a patre ad dignitat. doctoralem conseq. suppeditat, non conferendis. Frf. 1767.

den, welche deswegen gemacht worden, damit der Sohn studiren kann, von der väterlichen Erbschaft bezahlt werden müssen, und gleichwohl dem Sohne nicht mit angerechnet werden dürfen, ist noch zu bemerken, daß diese Schuld nicht etwa die gewöhnliche Summe übersteigt, die der Vater selbst zum Studiren hergab. Es ist zwar nicht in Gesetzen ausdrücklich gesagt, daß diese Schuld nicht mit eingeworfen werden soll; aber man gründet sich dabey dennoch auf einen sehr ähnlichen Fall. Nämlich es wird der Fall, wenn der Vater Geld geborgt hatte, um dem Sohne eine Würde zu kaufen, dahin entschieden, daß diese Schuld von der ganzen Verlassenschaft berichtigt, und dem Sohne nicht allein angerechnet werden soll; und hiervon machen die Rechtslehrer den Schluß auf die Schulden, die zum Besten des Studirens gemacht worden g). Es ist zwar gesagt worden, daß sich der Sohn auch nicht einmal die Bücher, die ihm der Vater zu Fortsetzung seines Studirens geschenkt, braucht anrechnen zu lassen. Dieser Vorzug geht aber nicht so weit, daß wenn ihm der Vater eine ganze Bibliothek gekauft hätte, er diese ebenfalls nicht mit einwerfen dürfe. Es wird allemal nur die Nothdurft verstanden, wenn die Frage ist, ob etwas nach dem vermutheten Willen der Eltern conferirt werden soll, oder nicht h). Außer

g) L. 1. §. 16. D. de collat. — Sed an id, quod *dignitatis* nomine a patre datum est, vel *debetur*, conferre quis in commune cogatur, videamus? Et ait Papinianus lib. 13. quaest. *non esse cogendum*; hoc enim propter onera dignitatis praecipuum haberi oportere. Sed si adhuc debeatur; hoc sic interpretandum est, vt non solus oneretur is, qui dignitatem meruit: sed *commune sit omnium heredum onus hoc debitum.*

h) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 228.

den zeither angeführten Fällen, darf die Collation 4) nicht geschehen, wenn die Eltern etwas hergegeben haben, um ihr Kind aus der Kriegsgefangenschaft zu befreyen [i]). Und so hat 5) die Collation nicht statt, wenn die Eltern den Kindern etwas zum nothwendigen Unterhalte ihres Lebens gegeben haben, denn dazu sind die Eltern verpflichtet. Daher haben wir die Regel: natürliche Alimente werden nicht conferirt. 6) conferiren die Kinder ihr Eigenthum nicht. Z. B. der Vater hat den Kindern ihr mütterliches herausgegeben, und zwar vor der Zeit da ers schuldig war. Hätte er das nicht gethan, so hätte er den Niesbrauch davon gezogen, und dadurch würde seine Erbschaft um ein ansehnliches größer geworden seyn. Hier fragt sichs nun, können die übrigen Kinder darauf dringen, daß dieser Niesbrauch von dem Kinde, welches sein mütterliches zeitiger erhalten hat, conferirt werde? Dieses muß verneint werden, denn es ist des Kindes Eigenthum, und der Vater konnte sich seines Rechts an dem Niesbrauche begeben [k]). Die Kosten, welche der Vater auf das Hochzeitmahl seines Kindes verwendet hat, werden 7) ebenfalls nicht conferirt, weil das Kind dadurch nicht reicher geworden ist [l]). Der Vater hat die Hochzeit zu seiner Ehre ausgerichtet, und daher wäre es unbillig, sie dem Kinde anzurechnen. Man darf nicht dagegen einwenden, die Kinder hätten ja die Hochzeitgeschenke von den Gästen dafür erhalten, folglich wären sie in der That reicher. Darauf kann man

i) L. 17. C. de postl. rem. *et* ab host. red.

k) BOEHMER Intr. in Ius Dig. tit. de collat. §. 9. L. 6. §. 2 C. de bon. quae lib.

l) CARPZOV Part. III. Const. XI. Def. 21. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 226.

man aber antworten; Hochzeitgeschenke rühren nicht vom Vater her, und bey der Collation kommt alles darauf an, ob etwas vom Vater oder den Eltern herrühre. Die Kinder conferiren 8) auch alsdann nichts, wenn sie zwar von den Eltern etwas bekommen haben, es ist aber ohne ihre Schuld zu Grunde gegangen. Haben sie sich aber durch ihre Liederlichkeit und boshafter Weise um das von den Eltern empfangene gebracht, so müssen sie sichs freylich anrechnen lassen [m]). Aus dem Satze, daß Kinder dasjenige nicht zu conferiren brauchen, was sie nicht mehr haben, da die Erbschaft getheilt wird, schließen die Rechtslehrer, wenn der Vater die Schulden des Kindes bezahlt hat, und er erklärt nicht ausdrücklich, daß sie ihm abgezogen werden sollen, so dürfte ihnen diese Summe auch nicht auf ihren Erbtheil angerechnet werden [n]). Endlich brauchen die Kinder 9) auch alsdann nichts zu conferiren, wenn sie von den Eltern enterbt worden sind, oder sie sagen sich von der Erbschaft los. Dieses Recht geht aber doch nur so weit, als die übrigen Kinder nicht in ihrem Pflichttheile verkürzt werden [o]). So viel von den Fällen, wenn die Collation deswegen nicht geschehen darf, weil der Erblasser nicht erklärt hat, ob conferirt wer-

m) L. 1. §. 23. D. de collat. L. 2. §. 2. eod. tit.

n) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 227.

o) L. f. D. de collat. NOV. 92. c. 1. Non valentibus filiis qui donationibus honorati sunt, dicere, contentos se quidem esse immensis his donationibus, videri autem abstinere paterna hereditate; sed neque cogendis quidem si contenti sunt donationibus, suscipere hereditatem, necessitatem autem habentibus omnibus modis complere fratribus, quod haec defert secundum quam scripsimus mensuram, vt non minus habeant illi, quam quod ex legibus eis debetur.

den soll oder nicht, und daher die Gesetze annehmen, er habe stillschweigend zu verstehen gegeben, sie solle nicht geschehen. Nun will ich diejenigen Fälle anführen, wo die Collation schlechterdings geschehen muß p). Die Kinder sind nämlich alsdann dazu verpflichtet, wenn der Vater die Collation weder ausdrücklich noch auch stillschweigend verbothen hat. In diesem Falle muß alles conferirt werden, was ein Kind beym Leben desselben bekommen, es bestehe worin es wolle. Blos die Alimente werden ausgenommen, und wenn das Kind ohne seine Schuld nichts mehr davon besitzt, da die Erbschaft getheilt werden soll. Diese Regel gründet sich auf den Satz, die Eltern müssen ein Kind so gut bedenken als das andere q). Die vornehmsten Fälle, wo die Collation schlechterdings geschehen muß, sind folgende: 1) müssen die Töchter ihren vom Vater erhaltenen Brautschatz conferiren, wie auch die Zubehör desselben r). Der Prätor hatte das schon eingeführt, denn die Töchter wurden durch die Verheyrathung, von der väterlichen Gewalt frey, und verlohren dadurch zugleich ihr Erbrecht. Dieses gab ihnen aber der Prätor wieder, durch den eingeführten Besitz der Güther. Hier mußte er nun auch zugleich verordnen, daß die Töchter ihren Brautschatz conferiren sollten, wenn sie Erben des Vaters seyn wollten.

Wir

p) MADIHN Prine. Iur. Rom. Part. IV. S. 225.

q) NOV. 18. c. 6. — Sed siue quispiam intestatus moriatur, siue testatus, quoniam incertum est, ne forsan oblitus datorum, aut prae tumultu mortis angustiatus huius non est memoratus; *omnino* esse collationes, et exinde aequalitatem, secundum quod olim dispositum est, nisi *expressim* designauerit ipse, *se velle non fieri collationem.*

r) tot. tit. D. de collat. dotis. LEYSER Spec. 414.

Wir werden bald hören, daß die einzuwerfenden Sachen selbst, und nicht blos der Werth derselben, conferirt werden müssen. Hier weicht nun die Collation des Brautschatzes ab. Die Tochter braucht blos den Werth des Brautschatzes zu conferiren. Dieses geschieht deswegen, weil der Mann das bürgerliche Eigenthum des Brautschatzes hat, und ihm dieses nicht genommen werden darf. Bey dem Werthe wird überdieses blos auf die Zeit, da die Erbschaft getheilt werden soll, gesehen, und nicht auf die Zeit da die Tochter den Brautschatz erhielt, weil dieses in allen Fällen so gehalten wird, wo die Collation geschieht [s]). Hat also der Mann ohne ihre Schuld den Brautschatz verringert, oder ganz durchgebracht, und sie kann sich nicht an ihn halten, weil er nichts im Vermögen hat, so conferirt sie weiter nichts als was noch vom Brautschatze da ist. Alsdann wird ihr aber eine Schuld beygemessen, wenn sie majorenn war, wußte die schlechten Umstände ihres Mannes, und dennoch forderte sie ihren Brautschatz nicht zurück; oder sie hat ihn selbst mit durchbringen helfen. Jetzt muß sie sich den ganzen Brautschatz anrechnen lassen [t]). Ein besonderes Vorrecht der Tochter besteht darin, daß sie alsdann ihren Brautschatz nicht zu conferiren braucht, wenn sie erklärt, sie verlange nichts von der väterlichen Erbschaft. Dieses Vorrecht geht soweit, daß sie ihren Brautschatz von der väterlichen Verlassenschaft bekommen muß, wenn der Vater ihr

s) BOEHMER Intr. in ius Dig. tit. de collat. dot. §. 1.

t) L. 1 §. 6. D. de dot. collat. — Quod si iam factum diuortium est, et maritus non sit soluendo: non debebit integra dos computari mulieri, *sed id, quod ad mulierem potest peruenire, hoc est, quod facere maritus potest.* NOV. 97. c. fin.

zwar einen Brautschatz versprochen, aber nicht ausgezahlt hat. Der Brautschatz wird als eine Schuld betrachtet, und Schulden müssen bezahlt werden, ehe die Theilung geschehen darf u). Von diesem Fall hat man die allgemeine Regel hergenommen, daß alle Kinder ihr von den Eltern erhaltenes Vermögen alsdann nicht zu conferiren brauchen, wenn sie von der Verlassenschaft nichts verlangen. Freylich können oft die übrigen Kinder dadurch zu kurz kommen. Die Gesetze haben es aber einmal so verordnet, und daher müssen die Eltern erklären, daß die Tochter den Brautschatz conferiren soll. Doch alsdann muß er schlechterdings conferirt werden, wenn die übrigen Kinder nicht einmal den Pflichttheil bekommen würden, wenn die Collation unterbliebe x). Nicht nur der Brautschatz der Töchter muß der Regel nach conferirt werden, sondern 2) auch die Söhne müssen die sogenannte Wiederlage (donat. propt. nupt.) die sie von den Eltern bekommen haben, conferiren y). Hier kommt nun die sehr bestrittene Frage vor, ob auch eine jede andere Schenkung unter den Lebendigen, welche die Kinder von den Eltern bey ihrem Leben erhalten haben, conferirt werden müsse. Sehr viele Rechtslehrer behaupten, simple Geschen-

u) L. f. D. de dot. collat. — fuit quaestionis, an, si sua heres filia patri cum fratribus contenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre? Et D. Marcus rescripsit, *non* compelli abstinentem se ab hereditate patria. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed et promissa exigetur a fratribus. Et est aeris alieni loco; abscessit enim a bonis patris.

x) BARTH Diss. II. de benef. abst. hered, pat. ad effect. retin dot. acc. in Vol. Diss. S. 6. et 123.

y) L. 17. et 19. C. de collat.

Geschenke brauchten die Kinder schlechterdings nicht zu conferiren, weil es ja mehr als zu deutlich sey, daß die Eltern hier von der Gleichheit der Kinder abgehen wollen, indem sie dem einen Kinde etwas geschenkt hätten z). Gegen diese Meynung führen aber die Gegner den L. 20. §. 1. C. de collat. an. In diesem Gesetze kommt der Fall vor, daß ein Vater seine übrigen Kinder bis auf eins schon beschenkt hatte, nämlich durch den Brautschatz und die Wiederlage (donat. propt. nupt.). Damit er nun den andern Sohn diesen Kindern gleich machte, so schenkte er ihm auch etwas, wobey er weiter keine Absicht hatte, als die Gleichheit zu bewirken. Nach dem Tode entstand unter den Kindern Streit über die Collation. Hier sagt nun der Kayser in dem angeführten Gesetz: da die übrigen Kinder den Brautschatz und die Wiederlage conferiren müssen, so kann sich der Sohn wegen seiner einfachen Schenkung nicht von der Collation entziehen; denn dadurch würde er ja wider Willen des Vaters, einen Vortheil erlangen mit Schaden seiner Geschwister, folglich ist er hier schuldig zu conferiren a). Dieses Gesetz enthält also

z) WERNHER Part. I. Obs. 317. MASCOV de collat. §. 30. in Opusc. S. 296. WALCH Intr. in contr. S. 258. PAELICKE de donatione simpl. in hered. pat. non confer. de PVFENDORF Tom. I. Obs. 171. S. 442.

a) L. 20. §. 1. C. de Coll. (VI. 20.) — ne ex eo iniustum aliquid oriatur, si ea quidem persona, quae ante nuptias donationem vel dotem suscepit, conferre eam cogenda sit: illa vero quae simplicem tantummodo donationem meruit, ad collationem eius minime coarctanda, est: si quid huiusmodi acciderit, iubemus ad similitudinem eius qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam, quae nulla dote vel ante nuptias donatione data, solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam: *nec recusare* colla-

also ganz offenbar eine Ausnahme von der Rechtsregel; simple Schenkungen werden nicht conferirt, wenn es der Schenkgeber nicht befohlen hat; wie man aus dem Schlusse desselben sieht, wo diese Rechtsregel ganz deutlich angeführt wird. Die Gegner nehmen aber dieses Gesetz zum Beweise ihrer Meynung an, und sagen: eine jede simple Schenkung muß der Regel nach conferirt werden, bis der Schenkgeber erklärt hat, die Collation solle nicht geschehen. Ein neuer Beweiß, wie viel Unheil aus den verschiednen Meynungen der Rechtslehrer entsteht, welche sich noch dazu mehrentheils auf Unwissenheit gründen. Ich gehe nun weiter fort, zu den übrigen Fällen, wo eine Collation schlechterdings geschehen muß, wenn nicht bewiesen werden kann, der Vater habe sie verbothen. Nämlich es muß 3) auch die sogenannte väterliche Anhülfe conferirt werden. Z. B. der Vater giebt dem Sohne 1000 Thlr., damit er eine Handlung anfangen kann. Diese Summe muß er sich bey der Vertheilung der väterlichen Erbschaft anrechnen lassen [b]). Man hält dergleichen Unterstützungen für Schenkungen die eine gewisse Absicht haben, (donat. ob caus.) und von diesen haben wir die Regel, daß sie conferirt werden müssen. Ihnen werden die einfachen Schenkungen (donat. simplices) entgegen gesetzt, welche der Regel nach nicht conferirt zu werden brauchen [c]). Es liegt darin auch keine Ungerechtigkeit, denn die Eltern sind ihren Kindern bloß

den

collationem ex eo, *quod simplex donatio non aliter confertur, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suae indulgentiae imposuerit.*

b) Bavsch D. de subsidio parentum, collat. obnoxio. Gött. Rivinvs Progr. D. de subsidio paterno Lipf. 1730.

c) H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 586.

den Pflichttheil schuldig, wenn sie also dem einen Kinde mehr zuwenden wollen, als dem andern, so ist ihnen dieses nicht verwehrt, weil sonst die Freyheit mit ihrem Vermögen zu schalten, zu sehr eingeschränkt werden würde. Die gleiche Liebe wird nur alsdann vermuthet, wenn die Eltern nicht etwas anders gethan haben. Die Kinder müssen 4) nach einiger Rechtslehrer Meynung, auch die Hochzeitgeschenke, welche die Eltern ihren Kindern gemacht, oder was sie dem Hausgesinde, bey ihrer Hochzeit geschenkt haben, conferiren, weil diese Dinge als eine Zubehör der Ausstattung anzusehen sind [d]). Ferner sind die Kinder 5) schuldig, dasjenige zu conferiren, was sie von ihren Eltern zu Ankaufung einer Präbende (Hndb. 5 Th. S. 211) oder einer andern Stelle, bey den Römern zu einem gewissen öffentlichen Amte, erhalten haben [e]). Auch müssen 6) sogar die auf das Studiren der Söhne verwendeten Kosten von ihnen conferirt werden, wenn es der Vater so haben wollen; denn was oben S. 500. gesagt worden, gilt nur alsdann, wenn er nicht erklärt hat, daß die Kosten des Studirens conferirt werden sollen. Wie er es durch Worte erklären müsse, daß die Söhne sich ihre Kosten des Studirens sollen anrechnen lassen, darüber brauche ich nichts zu sagen, denn jede deutliche wörtliche Erklärung ist hinreichend. Aber bloß daraus kann man nicht beweisen, daß es des Vaters Wille gewesen, der Sohn solle sich das Geld anrechnen lassen, was sein Studiren kostet, weil der Vater alles genau aufgeschrieben, wie viel er hergegeben hat. So viel von den Fällen, wo die Collation nicht statt hat,

d) L. 19. C. de collat.

e) arg. l. 30. §. 2. C. de inoff. test. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 225.

hat, und wenn sie im Gegentheil geschehen muß. Noch muß ich bemerken, daß nach teutschen Rechten, vermöge der Statuten, die Weiber ihr Einbringen conferiren müssen, wovon die Römer aber nichts wußten. Eine andere wichtige Frage ist nun diese, wie die Collation geschieht. Die Gesetze führen zweyerley Arten an, wie die Collation geschehen kann, nämlich 1) in Natur, und 2) daß der Werth der Sache zum Vermögen des Verstorbenen hinzugerechnet wird. In Natur wird etwas conferirt, wenn die Kinder die empfangne Sache mit zum Vermögen des Verstorbenen schlagen. Nach dem alten römischen Rechte mußte die Sache in Natur conferirt werden, und es gieng nicht an, den Werth derselben zur Erbschaftsmaße zu rechnen, weil man die Regel strenge befolgte, es kann Niemand für das, was er zu geben schuldig ist, etwas anders geben. Nach neuern Gesetzen [f]) gieng man von dieser Subtilität ab, und erlaubte, daß die Collation sowohl in Natur, als durch Zurechnung des Werths geschehen könne. Wenn nun die Sache selbst conferirt wird, so muß sie nicht etwa durch die Schuld des Besitzers schlechter worden seyn; sonst ist er schuldig den Schaden zu ersetzen. Hat sich aber die Sache nicht durch seine Schuld verschlimmert, so müssen sie die übrigen Erben so annehmen, wie sie zu der Zeit ist, da die Erbschaft getheilt wird. Eben dieses gilt auch alsdann, wenn der Werth conferirt wird. Bisweilen geschieht die

f) L. 1. §. 12. D. de collat. — Sed et si tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet, dicendum est, emancipatum satis contulisse videri. Idem etsi nomen paterni debitoris delegauerit, vel fundum remue aliam dederit pro portione bonorum, quae conferre debuit.

die Collation bloß durch Caution; nämlich alsdann, wenn man nicht einig darüber ist, was eigentlich conferirt werden soll g). Damit man sich einen deutlichen Begrif von der Art und Weise machen kann, wie die Berechnung bey der Collation gemacht wird, so will ich ein Beyspiel anführen, wie hier verfahren wird h).

Baares Vermögen z. B. ist	—	5000 Thlr.
Der Sohn A hat schon bekommen		1000 Thlr.
Der Sohn B	— —	2000 Thlr.
Die Tochter C	— —	4000 Thlr.
	Summe	12000 Thlr.

Folglich ist der Erbtheil eines jeden Kin-
des 4000 Thlr., und daher heißt es:

A sollte bekommen	— —	4000 Thlr.
Hat aber bereits erhalten	—	1000 Thlr.
Bekommt also noch heraus	—	3000 Thlr.
B sollte bekommen	— —	4000 Thlr.
Hat aber schon erhalten	—	2000 Thlr.
Bekommt mithin nur noch	—	2000 Thlr.
C soll bekommen	— —	4000 Thlr.
Hat aber bereits erhalten	—	4000 Thlr.
Bekommt mithin	— —	0

Nachdem ich die Rechte und Pflichten der Erben welche sich bey der Collation äußern, wenigstens dem Hauptinhalte nach, vorgetragen habe, so komme ich auf eine andere sehr schwere aber merkwürdige Materie, nämlich ich werde mich nun zu zeigen bemühen, was für Rechte und Pflichten die Erben, durch Einführung des Falcidischen und Trebellianischen Viertels erlangt haben. Zuerst vom Falcidischen Vier-

g) L. 1. §. 9. et 10. D. de collat. bon.
h) H. G. T. R. Höpfner über die Institut. S. 586.

Viertel i). Es ist bereits verschiednemal vorgekommen, daß die Römer, die durch das Gesetz der 12 Tafeln erhaltene Freyheit, nach Gefallen testiren zu können, sehr gemißbraucht haben, und daß hierdurch manche üble Folgen veranlaßt worden. Unter andern geschahe es auch, daß die Erblasser ihren Erben so viel Legate auflegten, daß wenig oder nichts von der Erbschaft für sie übrig blieb. Da nun die Erben die Verbindlichkeit übernehmen mußten, nicht nur alle Schulden des Erblassers zu bezahlen, sondern auch noch andere Beschwerden, welche mit Antretung einer Erbschaft verbunden waren, hatten; so geschahe es sehr oft, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausschlug, und mithin das ganze Testament unerfüllt blieb. Selbst derjenige, der so edeldenkend war, daß er die Beschwerden eines Erben übernahm, ohne einen Vortheil davon zu haben, kam nicht selten in Gefahr, von dem Seinigen zuschießen zu müssen, wenn sich in der Folge verborgene Schulden entdeckten, oder es giengen Erbschaftssachen zu Grunde. Die Rechtswohlthat der Ueberlegungsfrist (ius delib.), und des Inventariums hatte man damals noch nicht, sondern diese sind erst nach dem Falcidischen Gesetz eingeführt worden. Man versuchte also die Testamente durch verschiedne Gesetze aufrecht zu erhalten. Das erste Gesetz, welches in dieser Absicht gegeben wurde, war das Furische Gesetz (Lex Furia testamentaria). Darin verordnete man, der Testator sollte Niemanden, außer gewissen ausgenommenen Personen, mehr als 1000 Asses vermachen;

i) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 305. VOORDA Com. ad Leg. Falcid. c. Diss. de legat. partit. Harling. 1730. Fr. HVSMANN parad. ad Leg. Falcid. in OTTON. THES. Tom. IV. S. 665.

machen; und wenn ein Vermächtnißnehmer mehr angenommen, so sollte er es vierfach zurück geben [k]). Was für Personen ausgenommen worden, wissen wir nicht völlig gewiß. Manche sagen, die Verwandten und gewisse andere Personen. Dieses Gesetz hob aber das Uebel nicht, daß die Erben die Erbschaft ausschlugen; weil die Erblasser der Verordnung desselben dadurch entgegen handelten, daß sie zwar nicht mehr als 1000 Asses vermachten; aber doch so viel Legata aussetzten, daß dem Erben wenig oder nichts von der Erbschaft übrig blieb. Z. B. das Vermögen des Testators belief sich nur auf 1000 Thlr., er vermachte aber zehen Personen, jedem 100 Thlr., so behielt der Erbe immer nichts für sich. In welchem Jahre, nach Erbauung Roms, das Furische Gesetz gegeben worden, läßt sich nicht bestimmen. Weil dieses Gesetz das Uebel nicht heben konnte, so wurde das Voconische Gesetz gegeben, im Jahr 585 nach Erbauung Roms [l]). In diesem Gesetz, welches der Volkstribun, Voconius Saxa in Vorschlag brachte, wurde unter andern verordnet; es solle keinem römischen Bürger erlaubt seyn, Jemanden mehr zu vermachen, als der Erbe nach Abzug aller Erbschaftslasten bekommen werde. Blieben also für den Erben nur 500 Thlr. übrig; so durfte kein Vermächtnißnehmer mehr, als 500 Thlr. bekommen. Dieses Gesetz half immer noch nicht. Denn erstlich vermachten die Erblasser oft so eine Kleinigkeit, daß es sich nicht der Mühe verlohnte,

k) BACH hist. Iur. S. 193. CIC. BALB. c. 8. VERR. I. 42. THEOPH. in pr. Inst. ad leg. Falcid. VLP. fr. I. 1. WIELING Lect. Iur. ciu. II. 18.

l) BACH hist. Iur. S. 153. edit. nouiss. PERIZ. ad leg. Voc. in Diss. Tr. II. WIELING lect. Iur. ciu. II. 19.

lohnte, um eine solche Kleinigkeit zu bekommen, die Erbschaft anzutreten. Z. B. Der Erblasser hinterließ 5000 Thlr., und er vermachte von 4099 Personen, jeder 1 Thlr., so bekam der Erbe auch nur 1 Thlr. Die Römer handelten auch noch auf folgende Weise gegen das Voconische Gesetz. Es hieß nämlich darin [m]): jeder, dessen Vermögen in dem öffentlichen Verzeichniß der Bürger stünde, sollte nicht mehr vermachen können, als sein Erbe erhielt. Nun wurde aber die Aufzeichnung oder Schätzung nur alle 5 Jahr vorgenommen, und man nahm es auch selbst mit dem Aufzeichnen nicht so genau; folglich standen viele Römer gar nicht im Schätzungsregister. Diese behaupteten sodann, das Gesetz gehe sie nichts an. In dem nämlichen Gesetze war zugleich festgesetzt worden: Frauenzimmer sollten gar nicht zu Erben eingesetzt werden; desgleichen, der Erblasser solle seiner Frau nicht mehr als höchstens 100000 Sestertien vermachen können [n]). Diese beyden Verordnungen wurden wieder sehr oft deswegen nicht gehalten, weil man vorgab, der Erblasser sey nicht geschätzt. Endlich wurde im Jahr 714 nach Erbauung Roms, das berühmte Falcidische Gesetz gegeben. Der Volkstribun Publ. Falcidius brachte nämlich ein Gesetz in Vorschlag, worin unter andern verordnet wurde: kein römischer Bürger sollte mehr als drey Theile seines Vermögens vermachen können, sondern der Erbe müsse wenigstens den vierten Theil ganz frey bekommen. Wer gleichwohl gegen dieses Gesetz gehandelt habe, dessen Vermächtnisse sollten nur in so ferne

m) neue, qui *census* esset, plus cuiquam legaret, quam ad heredem heredesque perueniret. Cic. in Verr. I. 43.

n) Cic. in Verr. I. 42. Dio. Cass. Lib. 56.

ferne gelten, als sie nicht mehr als drey Theile seines Vermögens erforderten. Wenn sie aber mehr betrügen, so solle der Erbe von jedem Legat, nach Verhältniß der Größe so viel zurück behalten, als ihm noch an seinem Viertel fehle o). Dieses Falcidische Gesetz, ist eins der berühmtesten von den ehemaligen römischen Gesetzen, am Ende der freyen Republik. Wegen seines weitläuftigen Inhalts muß man es von verschiednen Seiten betrachten. Erstlich fragt sich, ob es zum Besten des Erblassers, oder der Erben gegeben worden. Vor den Zeiten des Justinians nützte es ohnstreitig den Erben am meisten; denn diese waren vermöge desselben berechtigt, nicht mehr als drey Theile der Verlassenschaft zu Vermächtnissen herzugeben, der Erblasser mochte ihnen so viel Legate aufgelegt haben, als er wollte. Der Kayser Justinian machte endlich die wunderbare Verordnung, daß der Erblasser die Abziehung des Falcidischen Viertels verbiethen könne. Dieser Umstand gehört aber nicht hierher, sondern es ist ein Privilegium des Erblassers. Die Regel bleibt also immer diese: die Abziehung des Falcidischen Viertels ist ein Vorrecht für den Erben, und gereicht zu seinem Vortheil. Dieser Satz hat verschiedne nicht unbedeutende Folgen, wovon bald etwas vorkommen

o) L. 1. pr. D. ad leg. Falc. — Quicunque ciuis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, ei, quantam cuique ciui Romano pecuniam iure publico dare, legare volet, ius potestasque esto: dum ita detur legatum, ne minus, quam partem *quartam* hereditatis, eo testamento haeredes capiant: eis, quibus quid ita datum legatumue erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto: isque haeres, qui eam pecuniam dare iussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est.

wird p). Das Falcidische Gesetz bestimmte hauptsächlich folgende Puncte: 1) der Erbe darf nicht weniger von der Erbschaft erhalten, als den vierten Theil; 2) er hat das Recht von den Vermächtnissen so viel abzuziehen, als ihm an seinem vierten Theile fehlt; 3) wie muß die Ausrechnung nach Verschiedenheit der Fälle geschehen. Erstlich heißt es also im Gesetz, der Erbe soll den vierten Theil der Erbschaft ganz frey bekommen. Wir haben zeither gesehen, daß es verschiedne Arten der Erben giebt, nämlich directe und fideicommissarische, alleinige und Miterben, Erben vermöge eines Testaments und Intestaterben. Es fragt sich also, wer hier unter dem Wort Erbe verstanden werden müsse? Die Absicht des Falcidischen Gesetzes gieng ohnstreitig bloß auf die directen Erben, es möchte der Testator nur einen oder mehrere ernannt haben. Der Kayser Antonin der Fromme dehnte aber das Gesetz auch auf die Intestaterben aus, welche in einem Codicill mit Vermächtnissen beschwert worden q). Auf Fideicommissarische Erben gieng es aber nicht, weil Fideicommisse damals noch keine verbindliche Kraft hatten, sondern diese erst unter dem August erhielten. Eben so durften auch Vermächtnißnehmer, und diejenigen denen der Erblasser ein besonderes Fideicommiß aufgelegt, von der Verordnung des Falcidischen Gesetzes keinen Gebrauch machen, wenn sie etwa von dem, was sie als Legat oder ein besonderes Fideicommiß bekommen hatten, sehr viel abgeben mußten; denn

p) Boehmer Intr. in Jus Dig. Tit. ad leg. Falcid. §. 2.

q) L. 18. pr. D. ad leg. Falc. — Dixi legem Falcidiam inductam esse a D. Pio etiam in intestatorum successionibus propter fideicommissa.

denn sie wurden nicht für Erben gehalten r). Die Ursache des Falcidischen Gesetzes war hauptsächlich diese, daß die Testamente nicht deswegen ungültig werden möchten, weil der Erbe die Erbschaft nicht annehmen will. Dieser Grund findet aber bey Vermächtnißnehmern gar nicht statt, denn diese können ein Testament dadurch nicht ungültig machen, weil sie das ihnen hinterlassene Legat nicht annehmen wollen. Sie haben auch keine so schweren Verbindlichkeiten als der Erbe, welcher alle Schulden bezahlen muß. Es legt zwar der Erblasser dem Vermächtnißnehmer bisweilen auch die Verbindlichkeit auf, von seinem Legat an Jemanden anders etwas abzugeben. Diese Pflicht verbindet ihn aber zu weiter nichts, als so viel abzugeben, als er selbst bekommen hat. Reicht das nicht zu, so giebt er auch weiter nichts weg. Hat er nicht sein volles Legat bekommen, weil ihm der Erbe zur Ergänzung seines Falcidischen Viertels etwas davon abgezogen, so giebt er nun auch nicht mehr weg, als er selbst erhalten. Das Falcidische Gesez verordnete also, der Erbe soll den vierten Theil von seines Erblassers Vermögen ganz frey bekommen. Es kommt nun alles darauf an, richtig zu bestimmen, wenn man sagen kann, der Erbe habe den vierten Theil der Erbschaft frey erhalten. Jeder wird sogleich einsehen, daß es hier auf einen Zeitpunct ankommt, wenn der Erbe den vierten Theil frey haben muß, so daß nachher nicht weiter darauf gesehen wird, ob er jezt mehr oder weniger von der Verlassenschaft des Verstorbenen besitze. Bey diesem Zeitpuncte haben nun die Gesetze s) auf die Zeit des Absterbens Rücksicht genom-

r) L. 47. §. 1. D. ad leg. Falcid. — Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano Sctο restituitur ei hereditas, vtitur legis Falcidiae beneficio.

s) §. 2. Inst. ad leg. Falcid. L. 56. pr. L. 73. pr. D. eod.

men, indem sie sagen, jeder Erbe solle nicht weniger als den vierten Theil aller Güther des Erblassers, wie sie bey seinem Tode sein Eigenthum gewesen, nebst den Früchten von diesem Viertel bekommen dürfen. Sollte das Vermögen des Verstorbenen nach seinem Tode größer geworden seyn, so hilft dieses den Vermächtnißnehmern nichts. Dagegen leiden sie aber auch keinen Nachtheil, wenn von dem Vermögen nach dem Tode des Erblassers ein ansehnlicher Theil zu Grunde geht. War bey seinem Tode so viel da, daß der Erbe den vierten Theil frey hatte, und doch alle Legate bezahlen konnte, so müssen sie jetzt immer noch ihre vollen Vermächtnisse bekommen. Folgendes Beyspiel wird diese Sätze erläutern t). Man nehme an: A stirbt, und hinterläßt ein Vermögen von 12000 Thlrn. Davon hat er aber 10000 Thlr. Legate vermacht, mithin bleibt für den Erben nicht der vierte Theil, nämlich 3000 Thlr. frey; und deswegen kann er 1000 Thlr. von allen Legaten überhaupt abziehen. Man nehme ferner an, nach dem Tode des Erblassers findet der Erbe im Keller einen Schatz von 5000 Thlrn. Dadurch erhält er nun so viel von der Erbschaft, daß sein Viertel nicht 3000 Thlr., sondern 8000 Thlr. beträgt. Hier fragt sich, kann er nichts destoweniger, von den sämmtlichen Vermächtnissen 1000 Thlr. abziehen? Ja, dieses Recht hat er; weil es einzig und allein darauf ankommt, ob er beym Tode des Erblassers den vierten Theil frey hatte. Sobald dieses nicht gesagt werden kann, so müssen sich die Legatarien so viel abziehen lassen, als ihm zur Ergänzung seines vierten Theils fehlt. Dagegen kann er aber auch oft Schaden leiden, an seinem Viertel, und die Vermächtnißnehmer brauchen ihm nichts zu ver-

t) H. G. T. R. Höpfner über die Institut. S. 521.

vergüten. Z. B. die Erbschaft war beym Tode des Erblassers so groß, daß der Erbe den vierten Theil frey hatte. Aber nachher geht durch Unglücksfälle so viel verlohren, weil ein Haus abbrennt, oder ein Capital verlohren gegangen ist, daß der Erbe nicht mehr den vierten Theil frey hat. Jetzt muß er das Unglück allein tragen, und kann von den Vermächtnissen nichts zurück behalten. Wenn nun die Frage entschieden werden soll, ob der Erbe zur Zeit des Absterbens des Erblassers, den vierten Theil ganz frey gehabt habe, so muß eine Berechnung des Vermögens geschehen. Zu dem Ende schreiben die Gesetze [u]) vor, daß vorher alle Schulden, und was darunter verstanden wird, abgezogen werden soll, ehe man bestimmen kann, ob der vierte Theil frey sey oder nicht. Daß die Schulden erst abgezogen werden müssen, versteht sich von selbst, denn was Jemand schuldig ist, davon kann man nicht sagen, daß er es als sein Vermögen hinterlassen habe, nach der Rechtsregel: bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno. Auch die Begräbnißkosten des Erblassers, und die auf die Uebernehmung der Erbschaft verwandten Kosten werden abgerechnet. Hierher gehört z. B. der Aufwand, welchen die Errichtung des Inventariums erfordert hat. Die Römer ernannten Schiedsrichter, unter deren Aufsicht der wahre Vermögensbestand, nach Abzug der Schulden bestimmt wurde. Hierzu wurden die Gläubiger und Vermächtnißnehmer vorgeladen, damit sie für ihr Bestes Sorge tragen könnten [x]). Der Erbe rechnet sogar diejenigen Schulden von dem Vermögen ab, die er selbst bey dem Verstorbenen zu fordern hatte; und

u) L. 39. L. 69. D. ad leg. Falc. §. 3. Inst. h. t. L. f. §. 9. C. de iure delib.

x) L. 1. §. 6. D. si cui plus quam per leg. Falc.

hier schadet ihm die Rechtsregel, daß nach der Erbschaftsantretung das beyderseitige Vermögen für eins gehalten werde, nichts. Nur alsdann durften die Schulden nicht von dem ganzen Vermögen abgezogen werden, wenn dem einen Miterben, alle Schulden allein, oder wenigstens einen Theil derselben zu berichtigen, auferlegt worden; in welchem Falle er sie allein tragen muß y). Auch alsdann dürfen die Schulden von dem Vermögen nicht abgezogen werden, wenn der Schuldner seinen Gläubiger zum Erben eingesetzt und ersucht hat, seine Forderung den Legatarien nicht abzuziehen; denn ohne diesen Zusatz, ist es ihm erlaubt, seine Forderung vorher zu berichtigen, ehe er die Legate auszahlt z). Auch der Werth der Sclaven, denen der Erblasser in seinem Testament die Freyheit geschenkt hat, wird von der Verlassenschaft abgezogen. Z. B. der Verstorbene hinterläßt ein Vermögen von 20000 Thlrn. Seine Schulden belaufen sich aber auf 7000 Thlr.; das Begräbniß hat 300 Thlr. gekostet; und auf die Versiegelung der Erbschaft, die Verfertigung des Güterverzeichnisses u. s. f. ist 700 Thlr. verwendet worden. Alle diese Summen betragen zusammen 8000 Thlr. Rechnet man nun diese von obigen 20000 Thlrn. ab; so hat der Verstorbene in der That nicht mehr als 12000 Thlr. hinterlassen, und von diesen beträgt das Falcidische Viertel 3000 Thlr. Verkauft etwa der Erbe, eine ganz verschuldete Erbschaft mit Vortheil, oder er vergleicht sich mit den Gläubigern des Verstorbenen, und gewinnt dadurch, so braucht er

des-

y) L. 8. D. ad leg. Falc. — In legem Falcidiam aeris alieni rationem in haereditate relicti, quod vnus ex haeredibus soluere damnatus sit, ipse solus habebit.

z) L. 12. D. ad leg. Falc. L. 51. D. ad Sctm. Treb.

deswegen den Vermächtnißnehmern nichts abzugeben; denn er muß ihnen auch den wahren Werth der Erbschaft berechnen, wenn er sie gleich mit Schaden verkauft haben sollte [a]). Hat der Fiscus das Vermögen des Erblassers großentheils eingezogen, so muß der Erbe sein Viertel von dem noch übrigen Vermögen bekommen. Ferner wird auch das nicht mit zum Vermögen gerechnet, was von dem Verstorbenen bereits auf eine gültige Art unwiderruflich veräußert worden [b]). Und so ist der Erbe auch nicht verbunden, auf seinen vierten Theil zu rechnen, die Früchte, welche von der Erbschaft nach dem Tode des Erblassers erhoben worden; sie mögen bestehen worin sie wollen. In Gesetzen wird angeführt, das junge Vieh, die Kinder der Sclaven, welche nach dem Tode des Erblassers gebohren, oder was überhaupt durch die Sclaven erworben worden, die nachher von den Grundstücken weggefallenen Servituten, die nach dem Tode entstandenen Klagen. Sollte des Erben eigne Sache einem andern vermacht worden seyn, so braucht der Erbe diejenigen Früchte der Sache, welche er von der Zeit des Absterbens an, bis zur Ablieferung erhoben hat, nicht zugleich mit abzugeben; sie werden ihm aber auch nicht in seinen vierten Theil gerechnet [c]). Und so darf auch alsdann dem Erben nichts angerechnet werden, wenn ihm ein Vermächtniß mit der Bedingung aufgelegt worden, daß er es nach einer bestimmten Zeit wieder zurück erhalten soll. Man betrachtet dieses als ein späteres Fideicommiß. Ferner darf auch dasjenige nicht mit zum Falcidischen Viertel gerechnet werden, was der Erbe von einem

a) L. 3. pr. §. 1. D. ad leg. Falcid.
b) L. 11. §. 2. et 3. L. 14. pr. D. ad leg. Falcid.
c) L. 30. pr. D. ad leg. Falcid. L. 24. §. 2. h. t.

Legatar deswegen bekommt, damit er eine Bedingung erfüllen soll [d]). Vermacht der Testator Jemanden eine fremde Sache, und der Erbe kauft sie zu theuer, so kann er sie dennoch zur Ergänzung seines Viertels dem Vermächtnißnehmer nicht höher anrechnen, als sie würklich werth ist [e]). Ueberhaupt ist bey der Berechnung des Falcidischen Viertels zu merken: der Erbe darf nichts weiter in seinen vierten Theil rechnen, als was er deswegen zur Zeit des Todes des Erblassers bekommen hat, weil er sein Erbe wurde; und mithin vermöge eines universellen Rechtstitels (ex tit. vniuerſ.) auf ihn gekommen ist. Besitzt er also etwas vermöge eines besondern Rechtstitels (iure singulari), oder weil es ihm erst nach dem Tode als Erben zugefallen ist, so braucht er dieses nicht mit in Rechnung zu bringen, wenn die Frage ist, ob er seinen vierten Theil ganz frey habe, oder nicht. Der Erblasser vermacht bisweilen seinem Erben ein Vorausvermächtniß. Dieses bekommt er, wenn auch gleich der vierte Theil der Erbschaft nicht frey seyn sollte; und er kann deswegen immer den andern Vermächtnißnehmern so viel abziehen; als ihm an seinem Falcidischen Viertel fehlt [f]). Besondere Fideicommisse werden ihm ebenfalls nicht mit angerechnet, oder wenn er etwas bekommt, damit eine Bedingung erfüllt werden kann. Er muß jedoch von diesen Vermächtnissen ebenfalls etwas zur Ergänzung des

d) L. 29. L. 30. §. 7. L. 76. pr. L. 91. pr. D. ad Leg. Falcid.

e) L. 61. D. ad leg. Falc.

f) L. 91. D. ad leg. Falcid. — In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quos *iure hereditario* capit, *non quas iure legati*, vel fideicommissi vel implendae conditionis causa accipit. Nam haec in quartam *non* imputantur.

des Falcidischen Viertels beytragen. Alsdann muß er aber das Vermächtniß anrechnen, wenn es ihm deswegen hinterlassen worden, damit er nichts von den Legaten abziehen soll g). Ist der Sohn zum Erben eingesetzt, seinem Vater aber ein Vermächtniß hinterlassen worden, und der Sohn tritt nun auf Befehl des Vaters die Erbschaft an, so wird das Vermächtniß mit in das Falcidische Viertel gerechnet h). Schulden, welche der Erbe an den Erblasser zu bezahlen hatte, werden mit zur Erbschaft gerechnet, und folglich gehen sie an dem Falcidischen Viertel ab i). Auch solche Forderungen, welche der Verstorbene an dem Erben hatte, die sich blos auf die natürliche Billigkeit gründen, muß sich der Erbe auf das Falcidische Viertel anrechnen lassen k). Ferner die Schuld, womit der Legatarius dem Verstorbenen verhaftet war, und die gegen den Empfang der vermachten Sache bezahlt werden sollte, und würklich bezahlt worden, muß sich der Erbe auf seinen vierten Theil mit anrechnen lassen, ohne darauf zu sehen, ob die Schuld sich blos auf die natürliche Billigkeit gründete oder nicht l). Die zur Zeit des Todes des Erblassers reifen Früchte, muß sich der Erbe ebenfalls mit anrechnen lassen; und nur die Kinder des Verstorbenen dürfen sie nicht mit anrechnen m). Bey Bestimmung des Werths der Erbschaftssachen, wenn die Frage ist, ob der Erbe den vierten Theil frey

habe,

g) L. 75. L. 88. pr. D. ad leg. Falcid.
h) L. 25. D. de legat. I.
i) L. 1. §. 18. D. ad leg. Falcid.
k) L. 1. §. 17. D. ad leg. Falcid.
l) L. 21. pr. D. ad leg. Falc.
m) L. 9. pr. D. ad leg. Falc. L. 6. pr. §. f. ad Sctm. Treb.

habe, oder nicht, sieht man blos darauf, was die Sachen im gemeinen Leben gelten; so daß auf den Anschlag des Erblassers, noch auf außerordentliche Fälle, z. B. wenn ein besonderer Liebhaber die Sache recht theuer bezahlt, nichts ankommt [n]). Zeigt sichs also, nachdem alles in Anschlag gebracht worden, daß der Erbe den vierten Theil der Erbschaft nicht übrig behält, wenn er alle Legate ganz abtragen soll, so kann er von jedem einzelnen Legate so viel zurück behalten, als darauf kommt, um die fehlende Summe zu ergänzen. Hier schreiben nun die Gesetze ebenfalls vor, wie der Abzug in Ansehung eines jeden Vermächtnisses geschehen soll, wobey sich aber dennoch, sobald die Anwendung geschehen soll, nicht geringe Schwierigkeiten finden [o]). Bestehen die Vermächtnisse alle in baarem Gelde, so läßt sich am leichtesten bestimmen, wie viel jeder Vermächtnißnehmer fallen lassen muß, damit der Erbe das falcidische Viertel frey habe. Z. B. es hinterläßt Jemand ein Vermögen von 12000 Thlr. Hiervon ist der 4te Theil 3000 Thlr., und also kann er 9000 Thlr. vermachen. Gesetzt nun, er hätte 10000 Thlr. vermacht, nämlich dem A. 6000 Thlr. dem B. 3000 Thlr. dem C. 1000 Thlr. Hier bleiben für den Erben nur 2000 Thlr. übrig, da er doch 3000 Thlr. haben muß, wenn sein Falcidisches Viertel frey seyn soll; folglich müssen 1000 Thlr. von den 10000 Thlr. abgezogen werden. Jeder sieht sogleich ein, daß dem Vermächtnißnehmer A, der 6000 Thlr. als ein Legat

n) L. 15. §. 8. L. 42. L. 62. §. 1. L. 63. pr. L. 81. §. 4. D. ad leg. Falc.

o) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 307. H. G. L. R. Höpfner über die Instit. S. 519. Estors Proceß 3 Th. S. 132.

gat bekommen soll, mehr abgezogen werden muß, als jedem von den andern beyden. Es wird also die Sache folgendergestalt bestimmt: allen Vermächtnissen, welche 10000 Thlr. betragen, werden 1000 Thlr. abgezogen, wie viel wird also 1) von den 6000 Thlrn., 2) von den 3000 Thlrn., 3) von den 1000 Thlrn. abgezogen? oder

10000: 9000 — 6000: 5400.
10000: 9000 — 3000: 2700.
10000: 9000 — 1000: 900.

Summe 9000.

Weit schwerer ist der Abzug zu berechnen, wenn Sachen und Gerechtigkeit vermacht worden. Hier werden die Legate zu Gelde angeschlagen, wo man sie aber nach dem gemeinen Werthe taxirt, und nicht etwa so, wie sie bey außerordentlichen Fällen bezahlt werden. Von dem taxirten Werthe wird nun so viel abgerechnet, als zur Ergänzung des Falcidischen Viertels nöthig ist. Sehr oft kommen auch Jahrvermächtnisse vor, z. B. es sollen an die Armen jährlich 40 Thlr. bezahlt werden. Dergleichen Legate schlägt man auf ein Capital an, wovon jährlich 40 Thlr. Zinsen bezahlt werden, und hiervon zieht man den verhältnißmäßigen Beytrag ab. Z. B. der Erbe müßte 100 Thlr. von dem Capitale erhalten, so werden 100 Thlr. davon abgerechnet, und die Armen bekommen nur die Interessen von 900 Thlrn. Es giebt aber auch sogenannte zeitige Vermächtnisse (legata temporaria), wie wir im 5 Th. S. 604 gesehen haben. Z. B. der Testator hätte gesagt: A. soll so lange er lebt, jährlich 200 Thlr. ausgezahlt erhalten. Von diesem jährlichen Vermächtnisse muß der Vermächtnißnehmer ebenfalls etwas fallen lassen, wenn der Erbe nicht den vierten Theil der Erbschaft

frey

frey hat. Hier beschäftigen sich die römischen Juristen mit Bestimmung der Frage, wie man in solchen Fällen die Dauer des menschlichen Lebens berechnen müsse. Der Jurist **Ulpian** nimmt im L. 68, D. ad leg. Falcid. zwey Alter des menschlichen Lebens an. Das Gesetz selbst habe ich bereits im 5 Th. S. 658 abdrucken lassen. Er bestimmt die Fälle darnach, wenn Jemand noch nicht 30 Jahr alt ist, und wenn er bereits das 30. Jahr überlebt hat. Wer noch nicht 30 Jahr alt ist, hat die Hofnung noch 30 Jahr zu leben. Jetzt wird ausgerechnet, wie viel das Capital beträgt, um 30 Jahr über, jährlich das hinterlassene Vermächtniß abzutragen. Von diesem Capital behält der Erbe so viel zurück, als darauf kommt, wenn der vierte Theil der Erbschaft frey seyn soll. Ist aber der Vermächtnißnehmer schon 30 Jahr alt, so werden so viele Jahre gerechnet, als er noch zu leben hat, wenn er 60 Jahr alt wird. Z. B. er wäre 40 Jahr alt, da kann er das Legat noch 20 Jahr geniessen, ehe er 60 Jahr alt geworden. Jetzt wird ihm der verhältnißmäßige Beytrag von seinem Vermächtniß abgezogen. **Ulpian** giebt aber auch noch kleinere Fristen an, nämlich wie man von 5 Jahren zu 5 Jahren rechnen soll. Damit man mit dieser Berechnungsart genauer bekannt werden möge, will ich sie hier ganz einrücken, wie sie in des Herrn Hofr. **Hommels** Rhapsodien Th. 6. S. 166. steht.

Von d. Geburt b. zum	20	J.	werd.	noch	gerechn.	30	J.
Vom	20	Jahre	— 25.	—	—	28	—
Vom	25	—	— 30.	—	—	25	—
Vom	30	—	— 35.	—	—	22	—
Vom	35	—	— 40.	—	—	20	—
Vom	40	—	— 50.	—	—	9	—
Vom	50	—	— 51.	—	—	5	—
Vom	51	—	— 52.	—	—	4	—

Vom

Vom 52 J. bis zum 53. J. werd. noch gerechn. 3 —
Vom 53 — — 54. — — — 2 —
Vom 54 — — 55. — — — 1 —
Vom 55 — — 60. — — — 7 —
Vom 60 und so ferner — — — 5 —

Der Herr Probst Süsemilch rechnet folgendergestalt.

Ein neugeb. Kind	wird	noch	leben	34	J.	6	Mon.
Ein Mensch v. 1	J.	wird	noch	leben	41	—	9	—
—	—	3	—	—	—	45	—	7	—
—	—	5	—	—	—	46	—	4	—
—	—	10	—	—	—	44	—	9	—
—	—	15	—	—	—	41	—	6	—
—	—	20	—	—	—	38	—	3	—
—	—	25	—	—	—	35	—	3	—
—	—	30	—	—	—	32	—	3	—
—	—	35	—	—	—	29	—	8	—
—	—	40	—	—	—	26	—	6	—
—	—	45	—	—	—	23	—	—	—
—	—	50	—	—	—	20	—	11	—
—	—	56	—	—	—	17	—	—	—
—	—	60	—	—	—	14	—	2	—
—	—	65	—	—	—	11	—	5	—
—	—	70	—	—	—	8	—	11	—
—	—	75	—	—	—	6	—	8	—
—	—	80	—	—	—	4	—	10	—
—	—	85	—	—	—	3	—	3	—
—	—	90	—	—	—	2	—	—	—

Zur Ergänzung des Falcidischen Viertels wird also, wie bereits S. 524 gesagt worden, von allen Vermächtnissen, und selbst von solchen, welche Städten oder zu Alimenten hinterlassen sind, etwas abgezogen

zogen p). Man macht auch keine Ausnahme, ob des Erblassers eigne oder fremde Sachen vermacht worden; ja der Gläubiger muß sich wegen seiner ihm vermachten Schuld etwas abziehen lassen, wenn er durch das Vermächtniß einen Vortheil erlangt, z. B. die Schuld wird ihm in besserm Gelde, oder eher ausgezahlt, als sie gefällig ist, und noch mehr ist er dazu verbunden, wenn ihm seine Schuld erlassen worden q). Selbst ein dem Landesregenten hinterlassenes Vermächtniß ist dem Falcidischen Viertel unterworfen. Und so muß sich auch derjenige etwas abziehen lassen, der von seinem Legate dem Testator ein Monument setzen lassen soll; jedoch werden hier die Kosten des Grabmahls erst abgerechnet, denn sonst würde der Legatar etwas abgeben müssen, was er gar nicht bekommt r). Sollte der Erblasser verordnet haben, daß der Erbe etwas zu theuer ankaufen, oder zu wohlfeil verkaufen soll, so zieht der Erbe von diesem Ueberschuß so viel ab, als das Falcidische Viertel erfordert s). Ist ein Vermächtniß unter einer Bedingung hinterlassen worden, und vor der Erfüllung derselben setzt der Erbe den Legatar zu seinem Erben ein, und hierauf geht die Bedingung in Erfüllung, so wird er nichtsdestoweniger immer noch für den Vermächtnißnehmer gehalten, und muß ebenfalls zur Ergänzung des Falcidischen Viertels seinen Antheil beytragen t). Hat der Erblasser verschiedenen Miterben aufgelegt, einander wechselsweise

p) L. 1. §. 5. 7. L. 3. §. 3. L. 89. pr. D. ad leg. Falcid.

q) L. 1. §. 6. L. 14. §. 1. L. 15. pr. D. ad leg. Falc.

r) L. 4. C. ad leg. Falcid. L. 1. §. 19. L. 2. D. h. t.

s) L. 19. L. 30. §. 1. D. ad leg. Falc.

t) L. 4. D. ad leg. Falc.

weise Legate zu entrichten, so sind sie nicht eher berechtigt, etwas zur Ergänzung des Falcidischen Viertels abzuziehen, als wenn sie auch alsdann nicht einmal den vierten Theil frey haben, wenn gleich ihr von dem Miterben erhaltenes Vermächtniß dazu gerechnet wird. Unter diesen Umständen dürfen sie aber den andern Legatarien, die ihre Miterben nicht sind, keinesweges alles anrechnen, was sie an ihre Miterben haben abgeben müssen, sondern mehr nicht, als er würde haben geben müssen, wenn er nichts von jenen erhalten hätte [u]). Nicht nur alle gültige Vermächtnisse sind dem Abzuge des Falcidischen Viertels unterworfen, denn ein ungültiges Legat wird nicht gerechnet [x]); sondern auch von den besondern Fideicommissen, und von Schenkungen auf den Todesfall, sollten sie auch beym Leben des Erblassers erfüllt worden seyn, kann das Falcidische Viertel abgezogen werden. Anfangs gieng die Falcidia blos auf Legate; mit der Zeit wurde sie aber auf alle andern Beschwerden, die dem Erben aufgelegt worden, ausgedehnt. Da die besondern Fideicommisse den Vermächtnissen fast ganz und gar gleich gemacht worden, so darf auch von jenen das Falcidische Viertel abgezogen werden [y]). Von allgemeinen Fideicommissen wird das Trebellianische Viertel abgezogen, wie wir bald sehen werden. Selbst Schenkungen unter den Ehegatten, wenn sie als Fideicommisse anzusehen sind, werden dem Abzuge des Falcidischen Viertels unterworfen; denn sie sind nicht eher gültig, als mit dem Tode desjenigen Ehegatten, der dem

u) L. 22. pr. L. 54. D. ad leg. Falc.

x) L. 20. L. 30. §. 9. L. 50. L. 52. §. 1. L. 76. §. 1. D. ad leg. Falc.

y) L. 2. 3. 4. 5. 6. §. 1. C. ad leg. Falcid. (VI. 50.)

dem andern etwas geschenkt hat, folglich kommen sie mit Vermächtnissen und Schenkungen auf den Todesfall überein, und daher kann auch das Falcidische Gesetz auf sie angewendet werden z). Von den Leistungen, welche vermöge einer gemischten Eheberedung (pacta dot. mixta) erfüllt werden sollen, behaupten die Rechtslehrer, könnte das Falcidische Viertel ebenfalls abgezogen werden, da sie in der That nichts anders sind, als Schenkungen auf den Todesfall. So viel von den Fällen, wenn der Erbe das Falcidische Viertel abziehen kann. Es giebt aber sehr viele Fälle, wo er dieses nicht thun darf, und hiervon ist hauptsächlich folgendes zu bemerken a). Nämlich das Falcidische Viertel darf nicht abgezogen werden, von den sogenannten Schenkungen auf den Todesfall eines Dritten (mortis causa capio). Eigentlich schenkt man Jemanden nur etwas auf den Fall, daß man selbst sterben wird, und dieses wird eine Schenkung auf den Todesfall genennt. Es geht aber doch auch an, daß Jemand dem andern etwas schenkt, wobey es auf den Tod eines Dritten ankommen soll, ob die Schenkung bestehen wird, oder nicht. Z. B. ich sage zu Jemanden, wenn Sempronius stirbt, und ich bin sein Erbe, so sollen sie 1000 Thlr. als ein Geschenk von mir erhalten. Dieses Versprechen wird eine mortis causa capio genennt, wovon ich im 4ten Th. S. 390 etwas gesagt habe. Es geht auch an, daß man dem Erben auflegt, von dem seinigen Jemanden etwas zu geben. Von dergleichen Schenkungen darf der Erbe das Falcidische Viertel nicht

z) L. 12. C. ad leg. Falc.

a) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 310.

nicht abziehen [b]). Von allem, was dem Erben in Rücksicht auf die Erfüllung einer Bedingung, von einem Vermächtnißnehmer gegeben werden müssen, wird ebenfalls das Falcidische Viertel nicht abgezogen [c]). Hat der Erblasser Jemanden seine eigne Schuld vermacht, so darf der Erbe nichts davon abziehen [d]). Ferner hat das Falcidische Viertel nicht statt, bey Realservituten, die sich nicht theilen lassen; denn persönliche Servituten, z. B. der Niesbrauch gehört nicht hierher [e]). Vermachte der Erblasser seinem eignen, oder einem fremden Knechte die Freyheit, so durfte hier nichts abgezogen werden, weil die Freyheit sehr viel Vorrecht hatte [f]). Wenn Jemand nach einem Soldatentestamente Erbe geworden, der darf von den darin ausgesetzten Legaten ebenfalls nichts abziehen [g]). Sollte aber der Soldat, nachdem er seinen Abschied erhalten, in Codicillen Vermächtnisse hinterlassen haben, so wird das Falcidische Viertel davon abgezogen. Man rechnet sie zu der Summe des würklichen Vermögens, und

b) L. 76. pr. D. ad leg. Falcid. — Id autem, quod conditionis implendae causa vel a cohaerede, vel a legatario, vel a statu libero datur, in Falcidium *non* imputatur, *quia mortis causa capitur*. Sane si a statu libero peculiares nummos accipiat, pro sua parte quadranti eos imputare debet, quia pro ea parte *non mortis causa capere*, sed hereditario iure eos habere intelligitur.

c) L. 30. §. 7. L. 40. §. 1. L. 76. pr. L. 91. pr. D. ad leg. Falcid.

d) L. 75. L. 81. pr. D. ad leg. Falc. BREVNING D. de non vsu quartae Falcid. in legato debiti. IDEM de cauſſa quartae Falcidiae in legato liberat.

e) L. 1. §. 9. L. 7. L. 80. §. 1. D. ad leg. Falc.

f) L. 33. 34. 43. D. ad leg. Falc.

g) L. 17. §. f. D. L. 7. L. 12. C. de teſt. mil.

darnach wird es bestimmt, den wievielten Theil diese Legate betragen, und hiervon geschieht der Abzug. Z. B. der Erblasser hatte 400 Thaler im Vermögen, wovon er schon als Soldat so viel Legate aussetzte, daß der Erbe den vierten Theil nicht frey hatte. Nach seinem erhaltenen Abschiede vermachte er aufs neue 100 Thlr. Rechnet man diese Summen zusammen, so beträgt das Ganze 500, folglich war dieses der 5te Theil. Nun ist aber der fünfte Theil seines würklichen Vermögens 80, folglich beträgt der vierte Theil, oder die Falcidia 20 Auch von Legaten, die in dem Testament eines verabschiedeten Soldaten hinterlassen worden, der während des Jahres nach seinem erhaltenen Abschiede stirbt, kann das Falcidische Viertel abgezogen werden [h]). Die Falcidia darf ferner nicht abgezogen werden, wenn einem Unfähigen etwas vermacht worden, weil dergleichen Legate an den Fiscus fallen [i]); oder der Erblasser hat Jemanden die Geräthschaften eines Grundstücks vermacht, welches vorher schon sein Eigenthum war, denn diese gehören ihm ohnedies schon, als Zubehör des Grundstücks; oder der Erbe hat dem Erblasser versprochen, die Legate ohne Abzug auszuzahlen [k]). Das Falcidische Viertel darf auch alsdann nicht abgezogen werden, wenn der Erbe Sachen, welche vermacht worden, verheimlicht, oder sonst etwas unternommen hat, damit er nur das Vermächtniß nicht zu leisten brauche; doch würde es zu weit gegangen seyn, wenn diese Strafe schon deswegen statt haben sollte, weil er behauptet hat, es sey etwas sein Eigenthum, da es doch hernach herauskommt, es sey die

h) L. 40. pr. L. 92. L. 96. ad leg. Falc.
i) L. 59. §. 1. D. ad leg. Falc. L. 3. C. h. t.
k) L. 15. C. ad leg. Falcid. L. 46. D. h. t.

die Sache nicht die seinige [l]). Ferner fällt die Falcidia weg, wenn weiter nichts als der Unterhalt vermacht worden, oder das Vermächtniß ist zum Besten einer milden Stiftung, oder zum Besten der Armen, oder zu Loskaufung der Gefangnen hinterlassen worden [m]). Die Rechtslehrer sind jedoch nicht einerley Meynung, bey den Vermächtnissen zu frommen Stiftungen. Einige sagen, nach dem Rechte der Pandecten, hätte die Falcidia von Vermächtnissen, welche den Göttern, oder einer Stadt hinterlassen worden, abgezogen werden können [n]). Nach neuern Gesetzen des Justinians sey aber die Sache dahin abgeändert worden, daß der Erbe alsdann keine Falcidia abziehen solle, wenn er behauptet habe, die Erbschaft reiche zur Abtragung der Vermächtnisse nicht zu. Außer diesem Falle aber könne auch hier das Falcidische Viertel abgezogen werden. Dieses sehe man ganz deutlich aus der 131 Nov. und deren 12 Capitel [o]). Darauf antworten aber die Gegner,

l) L. 59. pr. l. 68. §. 1. D. ad leg. Falc. NOV. I. c. 2.

m) L. 77. §. 1. D. de legat. II. L. 28. 49. C. de episc. et cler. NOV. 131. c. 12. AVTH. simil. Falcid. C. ad leg. Falcid.

n) L. 1. §. 5. D. ad leg. Falc. — Ad municipum quoque legata, vel etiam ea, quae Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet. CONRADI D. de Diis heredibus ex testam. apud Rom. EIVSD. Pr. de quarta Falcid. legat. in dona Deorum relictis deducenda.

o) NOV. 131. c. 12. — Si autem heres quae ad *pias causas* relicta sunt, non impleuerit, *dicens* relictam sibi substantiam *non sufficere* ad ista, praecipimus, *omni* Falcidia vacante, *quicquid* inuenitur in tali substantia, proficere prouisione sanctissimi locorum episcopi ad causas, quibus relictum. PAGENSTECHER D. de lege Falcidia in causs. piis cessante. DEINLIN D. legem Falcid. ad legata piae causae pertinere.

der Anfang der Novelle rede von der Falcidia, und hierauf komme der Kayser auch auf den Verzug bey Auszahlung dieser Vermächtnisse. Diese beyden Puncte wären aber ganz verschieden. Ueberdieses verbiete die Authent. similit. C. ad leg. Falc. die Abziehung ebenfalls ganz deutlich p). Außer den angeführten Fällen darf die Falcidia nicht abgezogen werden, wenn der Testator den Abzug entweder ausdrücklich, oder stillschweigend verbothen hat. Nach dem Recht der Pandecten, wie L. 27. D. ad leg. Falc. beweißt, gieng es schlechterdings nicht an, daß der Testator den Abzug der Falcidia verbiethen konnte, weil gegen verbietende Gesetze nicht gehandelt werden durfte. Der Kayser Justinian gieng aber davon ab, und befahl, der Erbe sollte schuldig seyn, den Befehl des Erblassers zu befolgen, oder die Erbschaft nicht annehmen dürfen, in welchem Falle sodann die Erbschaft entweder an den Substituten, oder die Miterben, oder die Intestaterben falle q). Bey dieser Gelegenheit will ich etwas davon anführen, wie es gehalten wird, wenn ein Erbe die Erbschaft entweder gar nicht, oder doch nicht zu rechter Zeit antritt. Ein nothwendiger Erbe, dem der Erblasser mehr als den vierten Theil seines Vermögens hinterlassen hat, verliehrt dasjenige was ihm über seinen Pflichttheil hinterlassen worden, wenn er innerhalb Jahres-

p) Boehmer Ius eccles. Prot. L. III. Tit. 26. §. 26. T. II. S. 1001. edit. V. Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 311.

q) Nov. I. c. 2. — Si vero *expressim* designauerit, *non velle*, heredem retinere Falcidiam, *necessarium* est *testatoris* valere sententiam, et aut volentem eum parere testatoribus aut si parere noluerit, eum quidem recedere ab huiusmodi institutione, locum vero fieri substitutis — —

Jahresfrist, dasjenige nicht thut, was er vermöge des Testaments thun soll, ob ihm gleich die Erfüllung sogar gerichtlich anbefohlen worden. Willkührliche Erben verliehren aber alles, wenn sie das Testament nicht erfüllen. In diesem Falle kommt nun das Vermögen zuerst an den Substituten. Hat der Erblasser keinen Substituten ernannt, so bekommt der Miterbe, der den Willen des Erblassers erfüllt hat, den ganzen Erbtheil des undankbaren Erben r). Fehlt es aber auch an einem Miterben, so kann erstlich derjenige, dem ein allgemeines Fideicommiß hinterlassen worden, und wenn dieser nicht da ist, ein Vermächtnißnehmer, fehlt es an diesem, der Knecht, der im Testament frey erklärt worden, die Erbschaft antreten. Wollen diese alle nicht, oder sie sind gar nicht da, so kommt die Reihe an die Intestaterben, und unter diesen an den nächsten, und endlich trift die Reihe den Fiscum. Diese Personen können sich erbieten, das Testament zu erfüllen, und wenn sie Caution bestellt haben, bekommen sie die Erbschaft abgeliefert. Sollten mehrere allgemeine Fideicommissarien da seyn, oder mehrere Vermächtnißnehmer, so bekommt derjenige die Erbschaft, der den größten Antheil an der Erbschaft bekommen soll. Justinian machte diese Verordnung bloß in der Absicht, daß die Testamente bey Kräften bleiben sollten. Haben mehrere Personen ein gleich starkes Recht zur Erbschaft, so werden alle zugleich in den Besitz gesetzt, wenn sie darum angesucht haben s). Hatte der Erblasser mehrere Sclaven für frey erklärt, so kam die in diesem Falle eingeführte Erbfolge, nach derjenigen Ordnung an sie, wie sie im

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 202.
s) NOV. I. c. 1. 4. MADIHN l. c.

Testament einer nach dem andern genennt waren. Alle diese zur Erbfolge berufenen Personen genießen die Rechte würklicher Erben, und daher können sie die Erbschaft, so wie andere Erben stillschweigend oder durch Handlungen antreten. Aber die aus gerechten Ursachen enterbten Kinder, welchen der Erblasser auch nicht einmal ein Vermächtniß hinterlassen hat, werden von dieser ausserordentlichen Erbfolge ausgeschlossen, weil Justinian seine Verordnung deswegen gemacht, damit der Wille des Erblassers auf jede Weise erfüllt werden möchte, welche nicht ganz offenbar dem Willen des Testators entgegen seyn müßte, welcher Fall eben bey den von ihm enterbten Kindern eintritt. Sollten Minderjährige gegen diese Verordnung des Kayfers gehandelt, und dadurch die Erbschaft verlohren haben, so können sie entweder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand suchen, oder sich an ihre Vormünder halten. Diese Verordnung des Justinians gilt bey allen Testamenten, es mag das Testament noch so privilegirt, z. B. ein Soldatentestament seyn [t]), weil jeder Erblasser wünscht, daß alles so gehalten werde, wie er verordnet hat; und diesen seinen Willen schließt man hauptsächlich aus der gebrauchten Codicillarclausel [u]). Nachdem ich die Rechtswahrheiten von den Würkungen eines Testaments, welches der Erbe deswegen nicht befolgt, weil ihm der Testator den Abzug des Falcidischen Viertels verbothen hat, eingeschaltet habe, so komme ich auf dieses Verboth wieder zurück. Es kann dieses Verboth, wie oben S. 534. gesagt

t) Nov. I. c. 4.

u) Küstner D. de legat. ex testam. cui clausula codicill. ineft deftituto, non praeftandis. Seger D. de vi et facultate clauf. cod. teftam. deftituto.

gesagt worden, ausdrücklich und stillschweigend geschehen. Für ein stillschweigendes Verboth hält man alle diejenigen Verordnungen des Testators, woraus man deutlich sieht, er habe nicht gewollt, daß der vierte Theil abgezogen werden soll. Befiehlt also der Erblasser, der Erbe solle das ganze Vermögen, ohne den geringsten Abzug an den Fideicommissarius herausgeben, so darf er nichts abziehen. Verbietet der Testator alle Veräußerung der ganzen Erbschaft, oder einer einzelnen Sache, aus einer angeführten Ursache, so darf ebenfalls das Falcidische Viertel nicht davon abgezogen werden x). Hätte aber der Erblasser bloß gesagt, der Erbe soll alles redlich auszahlen, so heißt das nicht so viel, als er dürfe die Falcidia nicht abziehen; denn diese Erklärung ist zweydeutig y). Alsdenn darf aber das Falcidische Viertel nicht abgezogen werden, wenn der Erbe schon bey seinem Leben, vom Erblasser den vierten Theil der Erbschaft zur Entschädigung dafür erhalten hat. Ein solches Verboth kann jedoch nicht schon daraus geschlossen werden, wenn der Erblasser seinem Erben weniger als den vierten Theil verlassen hat. Der Erbe darf sehr oft zur Strafe, das Falcidische Viertel nicht abziehen. Hierher gehören folgende Fälle. Wenn der Erbe nicht binnen der in Gesetzen vorgeschriebenen Zeit ein richtiges Inventarium, wozu er alle an dem Orte gegenwärtige, und im Testament bedachte Personen, gerufen, verfertigen lassen. Anstatt der Abwesenden müssen ihre Bevollmächtigte, oder wenn sie keine schicken können, einige glaubwürdige Zeugen zugezogen werden. Die nicht gerufenen im Testament bedach-

x) Nov. 112. c. 11. Auth. sed et in ea re C. ad leg. Falcid.

y) Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. §. 311.

ten Personen, können deswegen die Veruntrauung gewisser Erbschaftssachen beweisen, oder wenigstens den Offenbahrungseyd von ihm fordern. Sind sie aber zur Errichtung des Inventariums richtig vorgeladen worden, und sie kommen nicht, so verliert der Erbe den Abzug der Falcidia nicht [z]). Zur Strafe verliert der Erbe den Abzug des Falcidischen Viertels auch alsdann, wenn er von den Erbschaftssachen etwas unterschlagen, oder sich auf eine andere unerlaubte Weise bemüht hat, die Vermächtnißnehmer um ihr Legat, oder den Fideicommissarius um sein Fideicommiß zu bringen [a]). Eben diese Strafe hat statt, wenn er über ein Jahr lang, ob er gleich gerichtlich oder durch einen Notarium und Zeugen, an die Abführung des Legats erinnert worden, dennoch die zahlbaren Legate nicht abgetragen hat [b]). Sollte der Erbe blos zur Verzögerung der Sache das Falcidische Viertel gesucht haben, so muß er nun die Zinsen des Verzugs entrichten; oder schützt er vor, die Saumseligkeit der Gläubiger oder Schuldner des Erblassers habe die Verzögerung der Auszahlung der Legate veranlaßt, so können die Vermächtnißnehmer auf die Vorlegung aller Erbschaftsrechnungen und Urkunden dringen [c]). Der Testator kann erklären, daß dasjenige, was diesem oder jenen Vermächtnißnehmer, zur Ergänzung des Falcidischen Viertels abgezogen worden, ihm wieder vergüthet werden soll.

Jetzt

z) Nov. I. c. 2. L. 59. 68. §. 1. ad leg. Falc. L. f. §. pen. C. de iur. delib. HARTMANN D. de herede legat. et fideic. neglecto licet inuent. vltra vires heredit. non oblig. occ. §. 2. c. 2. Nou. I.

a) L. 24. C. ad leg. Falc.

b) Nov. I. c. 1. et 4.

c) L. 89. §. 1. D. ad leg. Falc. Nov. I. c. 3.

Jetzt müssen die andern Legate das fehlende abgeben; und der Erbe verliert deswegen nichts an seinem Falcidischen Viertel [d]). Der Erbe darf aber sonst nicht einigen die vollen Legate auszahlen, und den andern ihren Theil mit anrechnen, wenn er den vierten Theil nicht frey hat [e]). Alsdann darf der Erbe das Falcidische Viertel ebenfalls nicht abziehen, wenn er aus Unwissenheit, daß er das Recht habe, so viel abziehen zu können, als ihm an seinem vierten Theile fehlt, den Vermächtnißnehmern nichts abgezogen hat. Liegt aber die Ursache des unterlassenen Abzugs darin, daß er glaubte, er habe den vierten Theil frey, und in der Folge zeigt sichs, daß er sich ohne seine Schuld geirrt hat, so kann er das fehlende nachfordern [f]). Daß alsdann das Falcidische Viertel nicht abgezogen werden könne, wenn das Vermögen kaum zum Abtrag der Schulden zureicht, versteht sich von selbst, denn wer ein Testament machen will, muß mehr im Vermögen haben, als er schuldig ist. Es ist bereits oben S. 516. gesagt worden, daß der Vermächtnißnehmer und besondere Fideicommissarius der Regel nach nicht berechtigt sey, das Falcidische Viertel abzuziehen. Alsdann ziehet jedoch auch letzterer dieses Viertel ab, wenn der Fiduciarius zu Antretung der Erbschaft gezwungen werden müssen, und ersterer deswegen die ganze Erbschaft erhalten hat, wo er nun verbunden ist, die Legate abzuführen, die dem Erben auf-

d) L. 64. L. 88. §. 2. D. ad leg. Falc.

e) L. 95. §. 2. D. ad leg. Falc.

f) L. 9. C. ad leg. Falc. — Error *facti*, quartae ex causa fideicommissi non retentae repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere, vniuersum restituit, condictionem non habet: quin etiam si *ius ignorauerit*, cessat repetitio.

aufgelegt worden [g]). So viel von den Fällen, wo der Abzug des Falcidischen Viertels nicht geschehen darf. Nun fragt sich, was für Rechtsmittel hat der Erbe, wodurch er dazu gelangt? Die Gesetze unterscheiden hier verschiedne Fälle. Besitzt der Erbe die Erbschaft, so giebt er die vermachte Sache nicht eher heraus, als bis er wegen seines Falcidischen Viertels befriedigt ist, denn so lange kann er ein Zurückbehaltungsrecht ausüben. Er ist berechtigt, den vierten Theil von den vermachten Sachen selbst zurück zu behalten, und der Vermächtnißnehmer kann nicht darauf bestehen, daß er sich mit dem Werthe begnügen soll; denn dieses muß nur alsdann geschehen, wenn kein Abzug in Natur statt hat, z. B. weil die vermachte Sache untheilbar ist [h]). Selbst der Erblasser ist nicht berechtigt, dem Erben vorzuschreiben, daß er gewisse benannte Dinge anstatt des Falcidischen Viertels annehmen soll, wenn er nicht zugleich das ausdrückliche Verboth dazu setzt, nichts weiter abzuziehen. Besitzen aber die Vermächtnißnehmer die vermachte Sache schon, so kommt es darauf an, ob sie sich der vermachten Sache eigenmächtig angemaßet haben, oder ob sie ihnen von dem Erblasser zugestellt worden. In dem ersten Falle kann der Erbe auf die Zurückgabe klagen [i]). Was für Klagen statt haben, wird im folgenden Päragraphen angeführt werden. Sollte aber der Vermächtnißnehmer die vermachte Sache von dem Erblasser selbst in Besitz erhalten haben, so kann er blos die Vergütung desjeni-

g) L. 16. C. ad leg. Falcid. L. 55. §. 2. D. ad Sctm. Trebell.

h) L. 1. §. 9. L. 73. §. f. D. l. pen. C. ad leg. Falcid. L. 21. D. ad Sctm. Treb.

i) L. 11. et 18. C. ad Leg. Falcid. L. 26. D. h. t.

jenigen fordern, was ihm an dem Falcidischen Viertel fehlt [k]). Sollte der Erbe die vollen Vermächtnisse ausgezahlt haben, ob er gleich den vierten Theil der Erbschaft nicht übrig behält, er wußte dieses aber nicht, so kann er immer noch auf die Vergütung des fehlenden klagen; und nun werden die ausstehenden Schulden mit Arrest belegt, wenn es nöthig ist. Auf die Erlangung der Vergütung selbst muß die condictio indebiti angestellt werden [l]). Vermacht der Erblasser Jemanden ein Grundstück, nebst einer Servitut, der Erbe hat aber den vierten Theil nicht frey, so fällt die Servitut, weil sie nicht getheilt werden kann, alsdann ganz weg, wenn sie das Falcidische Viertel übersteigt [m]). Bisweilen weiß der Erbe nicht gewiß, wie viel sein Falcidisches Viertel betragen wird. Unter diesen Umständen sollten eigentlich die Vermächtnißnehmer mit der Ablieferung so lange warten, bis es der Erbe gewiß weiß. Hier erlauben nun die Gesetze, daß der Vermächtnißnehmer Sicherheit bestellt, daß wenn sichs in der Folge zeigt, der Erbe könne so und so viel von dem Legat abziehen, er diesen Theil abtragen werde [n]). Eine solche Ungewißheit äußert sich alsdann, wenn man die Schulden nicht genau weiß, weil noch Processe darüber geführt werden, wenn Capitale unsicher sind, wenn es ungewiß ist, ob bedingungsweise hinterlassene Vermächtnisse ausgezahlt werden müssen. Die Caution soll

k) L. 26. pr. D. L. pen. C. ad leg. Falc. L. 77. §. 2. D. de legat. II.

l) L. 6. §. 2. L. 9. C. ad leg. Falc. L. 21. D. ad Sctm. Trebell.

m) L. 23. L. 49. §. 1. D ad leg. Falcid.

n) tot. tit. Dig. si cui plus, quam per leg. Falcid. licet etc. (35. 3.)

soll eigentlich durch Bürgen bestellt werden, und sie geht darauf, daß der Vermächtnißnehmer dasjenige, was er zu viel bekommen habe, an den Erben zurück geben wolle, sobald es bewiesen ist, daß ihm an seinem Falcidischen Viertel noch etwas fehle o). In folgenden Fällen ist jedoch diese Sicherheitsbestellung nachgelassen, nämlich 1) wenn bloß die nothdürftigsten Alimente vermacht worden; oder 2) wenn der Fiscus Sicherheit bestellen sollte, denn dieser ist immer sicher genug; 3) machen diejenigen keine Caution, denen aufgelegt worden, gewisse jährliche Vermächtnisse zur Austheilung in Empfang zu nehmen; 4) auch diejenigen nicht, die keine Bürgen stellen können, denn diese wurden bey den Römern zur juratorischen Caution gelassen; 5) dürfen die Testamentsexecutoren ebenfalls keine Caution machen, weil sie der Erblasser für rechtschafne Personen erklärt hat, da er ihnen die Vollstreckung seines Testaments aufgetragen p). Sollte der Erbe sich anfangs deswegen keine Caution haben bestellen lassen, weil er glaubte, er habe seinen vierten Theil frey; in der Folge erfährt er aber das Gegentheil, so kann er nun immer noch die Caution fordern. Dieses wird hinlänglich seyn, sich von dem weitläuftigen Umfange der Rechtswahrheiten von dem Falcidischen Viertel, einen Begrif machen zu können. Zum Beschluß dieser Materie muß ich aber noch eine sehr subtile, hierher gehörende Lehre vortragen. Die zeither angeführten Grundsätze finden ihre Anwendung, wenn der Erblasser nur einen Erben hat, und für diesen bleibt der vierte Theil der Verlassenschaft nicht frey. Es kann aber sehr

o) L. 1. Pr. et §. 11. L. 3. §. 1. L. 4. et 5. D. si cui plus —

p) L. 3. §. 4. et 5. L. 6. L. 7. D. h. t.

sehr oft der Fall vorkommen, daß mehrere Personen sich in die Erbschaft theilen, entweder deswegen, weil sie im Testament zu Erben ernannt worden, oder weil sie die Intestaterben des Verstorbenen sind. In solchen Fällen bestimmen nun die Gesetze ebenfalls, was in Rücksicht auf mehrere Erben, von denen jeder den vierten Theil nicht frey hat, Rechtens seyn soll q). Damit man diese dunkle Materie richtig fassen lernt, müssen die einzelnen Fälle genau unterschieden werden. Es ist bereits im 5 Th. S. 411. gesagt worden, daß der Erblasser mehrere Personen zu seinen Erben einsetzen, und dabey verschiedne Theile für jeden bestimmen kann. Darnach richtet sich nun der Abzug des Falcidischen Viertels. Z. B. Der Erblasser sagt, A. B. und C. setze ich in der Hälfte meines Vermögens zu Erben ein; E soll hingegen nur in einem Viertel meiner Verlassenschaft mein Erbe seyn; und in dem noch übrigen Viertel sollen F und G meine Erben seyn. Diese sechs Personen sind alle miteinander Erben eines Testators, und deswegen heißen sie in Rücksicht auf diese Erbeseinsetzung, Miterben (coheredes) oder verbundene r) überhaupt (coniuncti in genere). Die Gesetze machen aber bey ihnen noch folgenden Unterschied. Sie nennen nämlich diejenigen von diesen sechs Personen, welche in einem bestimmten Antheile des Vermögens zugleich zu Erben eingesetzt worden, besonders verbundene Miterben (coniuncti in specie); und wenn diese verbundenen für sich, und im Gegensatze, der übrigen betrachtet werden, so heißen

q) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 208. C. de BERNSTORF D. de ratione legis Falcidiae in singulis heredibus, maxime substitutis ponenda. Gött. 1754.

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 26.

heißen sie getrennte oder disiuncti s). In dem oben angeführten Beyspiele sind A. B. C. besonders verbundene, und F und G. wiederum. Im Gegensatze der übrigen sind aber A. B. C. getrennte, E. ist ein getrennter, und F und G. sind wiederum getrennte oder disiuncti. Nachdem diese Begriffe festgesetzt worden, so komme ich auf die Beantwortung der Frage, was in Ansehung des Abzugs des Falcidischen Viertels, bey solchen verbundenen Personen Rechtens ist. Die erste Regel ist nun folgende: alle Personen, welche sich in einen bestimmten Antheil der Erbschaft theilen müssen, weil sie besonders verbundene sind (coniuncti in specie), werden nur für eine Person gehalten, und wenn sie nur überhaupt, den vierten Theil ihres Erbantheils frey haben, so können sie weiter nichts verlangen. Wenn wir diese Regel auf das angeführte Beyspiel anwenden, so müssen 1) die Miterben A. B. C. an dem ihnen zusammen gehörenden Antheile, den vierten Theil frey haben; 2) E muß auf seinen Antheil den vierten Theil frey haben, und 3) F und G. ebenfalls. Dieser Umstand wird in Gesetzen t) folgendergestalt ausgedrückt: von mehrern Erben, welche im Rechtsverstande für eine einzige Person gehalten werden, wenn es auch noch so viel physische Personen seyn sollten, muß jeder den vierten Theil frey haben. Gesetzt also, A. B. C. erben 4000 Thlr.; sie sollen aber 3500 Thlr. Legate auszahlen; jetzt haben sie den vierten Theil nicht frey, mithin ziehen sie 500 Thlr. ab, damit sie 1000 Thlr. als ihr Falcidisches Viertel

s) §. 8. Inst. de legat. — si eadem res *duobus* legata sit, sive *coniunctim*, sive *disiunctim* etc.

t) §. 1. Inst. ad leg. Falcid. — etenim *in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est.*

Viertel erhalten. Eben dieses ist auch bey dem Erbtheile des E, und des F und G Rechtens. Bey Erbfällen, wo die Erbschaft in verschiedene Theile getheilt werden soll, geschieht es nicht selten, daß einer von diesen Erbtheilen auf die übrigen Miterben fällt. Dieser Umstand kann sich 1) entweder deswegen zutragen, weil das sogenannte Anfallsrecht (ius accrescendi) eintritt, oder 2) weil ein Paar Personen einander substituirt worden sind. Jeder Fall muß genau von dem andern unterschieden werden [u]). Was nun den Fall betrift, wenn zwey verschiedne Erbantheile nach dem Anfallsrechte an einen Erben fallen, es mag würklich nur einer seyn, oder mehrere werden im Rechtsverstande für einen gehalten, so kommt es hierbey darauf an, ob der angefallne Erbtheil ein solcher ist, von dem so viel Vermächtnisse ausgezahlt werden sollen, daß der vierte Theil nicht frey ist. Ein solcher Erbtheil wird ein zu sehr beschwerter (portio grauata) genennt. Fällt ein solcher beschwerter Theil an einen Miterben, dessen Erbantheil nicht zu sehr beschwert ist, so muß er in Ansehung des angefallnen Erbantheils immer auch den vierten Theil frey haben, oder er zieht sonst von den Vermächtnissen so viel ab, als ihm an seinem Viertel fehlt. Z. B. der beschwerte Erbtheil des E. fällt dem F. und G. zu. Jetzt können diese den vierten Theil abziehen, weil es auch E. hätte thun können, und sie in alle seine Rechte und Verbindlichkeiten treten [x]). Man nehme aber den entgegengesetzten Fall an, ein nicht zu sehr mit Vermächtnissen beschwerter Theil fällt Jemanden zu, dessen Erbantheil zu sehr mit Vermächtnissen beschwert ist. Jetzt darf der Besitzer des zu sehr beschwerten Erbantheils nicht

u) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 208.
x) L. 78. L. 87. D. ad leg. Falcid.

nicht auch zur Ergänzung des vierten Theils, den er in Ansehung seines eignen Erbantheils nicht frey hatte, von den ihm aufgelegten Vermächtnissen etwas abziehen. Die Gesetze sagen, der Erbe hat nun überhaupt genommen, den vierten Theil frey; mehr kann er nicht verlangen. Freylich kann bisweilen Jemand in dem vorigen Falle, wenn ihm ein beschwerter Erbantheil zu seinem nicht beschwerten fällt, mehr Nutzen haben, als er hat, wenn ein nicht beschwerter Erbtheil einem beschwerten zufällt. Darauf sehen aber die Gesetze nicht, sondern es kommt blos darauf an, ob Jemand den vierten Theil von dem, was er vom Erblasser bekommen, frey hat oder nicht. Wenn dieses ist, so kann er weiter nichts verlangen. Dagegen darf nicht eingewendet werden, daß er ja, wenn er gleich den vierten Theil, in Ansehung seines eignen Erbtheils schon frey hat, dennoch immer ihn noch einmal abzieht, sobald ihm ein beschwerter Erbtheil zufällt, und folglich nun in der That zwey Viertel frey erhält, da er hingegen nur ein Viertel frey hat, wenn ein nicht beschwerter Erbtheil einem beschwerten anfällt. Wenn dieser Fall auch eintreten sollte, so liegt die Ursache hiervon darinn, daß er in die Rechte und Pflichten desjenigen tritt, der den ledigen Erbtheil eigentlich hätte bekommen sollen, und folglich auch alles das zu thun berechtigt ist, was jener thun konnte y). Wenn hingegen mehrere Erben eingesetzt sind,

y) L. 78. D. ad leg. Falcid. — et placet, si eius pars legatis exhausta sit, qui haeres exstiterit, adiuuari legatarios per deficientem partem, quae non est legatis onerata; quia et legata, quae apud haeredem remanent, efficiunt, vt ceteris legatariis aut nihil, aut minus detrahatur. Si vero defecta pars fuerit exhausta, *perinde* in ea ponendam rationem legis Falcidiae, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret.

sind, der Erblasser hat aber nicht jedem derselben besonders und namentlich, sondern allen überhaupt Vermächtnisse aufgelegt, so darf ein Miterbe von dem ihm angefallenen beschwerten Erbtheile nicht die ganze Falcidia allein abziehen, sondern er muß zufrieden seyn, wenn er nur den vierten Theil von der ganzen Erbschaft frey hat. Beerbt aber Jemand seinen Miterben anders, als aus dem Testament, worin die Vermächtnisse hinterlassen worden, so gehört dieser Anfall nicht zum Falcidischen Viertel [z]). So viel von dem Falle, wenn verschiedene Erbportionen, vermöge des Anfallsrechts (ius accresc.) an eine Person kommen. Vom Anfallsrechte selbst, werde ich bald das wichtigste anführen. Die Ursache, warum verschiedene Erbantheile, an eine und eben dieselbe Person gekommen sind, liegt sehr oft auch in der sogenannten Substitution (Handb. 5 Th. S. 511). Die davon handelnden gesetzlichen Verordnungen sind weit schwerer zu verstehen, als die eben angeführten, und daher findet man auch in den Schriften der Rechtslehrer verschiedne Meynungen [a]). Vor allen Dingen muß man die verschiedenen Arten der Substitution genau von einander unterscheiden. Wir haben nämlich im 5 Th. S. 518 gesehen, 1) daß es eine wechselseitige Substitution der Erben (substit. coh. reciproca) giebt; und 2) daß die Substitution entweder eine gemeine oder pupillarische seyn kann. Liegt die Ursache, daß zwey verschiedne Erbantheile an eine Person kommen, darin, weil sie einander durch eine gemeine gegenseitige Substitution substituirt worden, so meynen einige Rechtslehrer, hier

z) L. 1. §. 15. D. ad leg. Falc.

a) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 309. BOEHMER Intr. in Ius Dig. tit. ad legem Falcid. §. 5.

sey das nämliche Rechtens, was bey dem Anfallsrechte angeführt worden ist. Diese Meynung streitet aber mit den Gesetzen [b]). Indem der Erblasser zwey Personen einander auf die gemeine Art substituirt, so hat er sie auf den Fall, daß die Substitution in Erfüllung gehen sollte, für eine Person angesehen. Es ist eine unbedingte Erbeseinsetzung in Ansehung des einem jeden angewiesenen Erbantheils, hingegen für eine bedingte wird es gehalten, in Rücksicht auf den Erbantheil des andern. Diese letztere Erbeseinsezzung wird nun purificirt, sobald der andere Erbe fehlt, und der Substitut an dessen Stelle eintritt; und in diesem Falle ist es nun eben nicht anders, als ob der Erblasser nur einen allein zu seinem Erben ernannt hätte, folglich darf er auch nur das Falcidische Viertel einmal frey haben. Wer diese Sätze genau verstehen will, muß die Rechtswahrheiten von den Folgen einer gemeinen wechselseitigen Substitution damit vergleichen (Handb. 5 Th. S. 518). Nun komme ich auf den Fall, wenn ein Unmündiger Erbe ist, und diesem ist der andere Miterbe pupillarisch substituirt worden. Z. B. der Vater hinterläßt zwey Söhne, einen von 5 Jahren, und den andern von 30 Jahren. Jetzt kann der Vater sagen, wenn der fünfjährige Sohn stirbt, ehe er 14 Jahr alt ist, so soll mein anderer Sohn sein Erbe seyn. Es geht auch an, daß ihm der Vater eine fremde Per-

b) L. 87. §. 4. L. 1. §. 13. D. ad leg. Falc. — Id quod ex *substitutione* coheredis ad coheredem peruenit, *proficit* legatariis. Is enim similis est heres ex parte *pure*, ex parte *sub conditione* heredi instituto. Sed ea, quae ab eo legata sunt, si omiserit hereditatem non augebuntur, scilicet si ab eo *nominatim* data sunt, non quisquis mihi heres erit.

Person pupillarisch substituirt. Aus der Lehre von der Pupillarsubstitution (Handb. 5 Th. S. 528). wissen wir, daß bey jeder pupillarischen Substitution eigentlich zweyerley Erbeseinsetzungen geschehen. Erst setzt sich der Vater einen Erben ein, und sodann seinem unmündigen Kinde. Es sind auch zweyerley Erbschaften. Geschieht es nun, daß der Substitut den erledigten Antheil des Unmündigen bekommt, so darf er dennoch nicht mehr als ein Falcidisches Viertel von der ganzen Erbschaft fordern, denn er ist jetzt in der That des Erblassers einziger Erbe c). Stirbt der Pupill vor dem Erblasser, so wird die Substitution für eine gemeine gehalten, und nun gelten in Ansehung des Abzugs des Falcidischen Viertels, eben die Grundsätze, welche von dem Anfall des Erbtheils vermöge der gemeinen Substitution S. 548 vorgetragen worden sind. Das Anfallsrecht ist eine Folge der Gesetze; aber die Substitution gründet sich auf den Willen des Erblassers, folglich können beyde Fälle nicht nach gleichen Grundsätzen entschieden werden, sondern bey der Substitution muß der Erbe mit einer Falcidia zufrieden seyn. Damit der Satz: jeder Miterbe muß an dem ihm allein hinterlassenen Erbtheile, den vierten Theil frey haben, oder sonst kann er von den Vermächtnissen so viel abziehen, als ihm fehlt, recht deutlich wird, will ich ein Beyspiel anführen d). Man nehme an, es hinterläßt Jemand ein Vermögen von 12000 Thlrn, und dazu setzt er drey Erben ein, A B. C. Von diesem Vermögen betragen drey Viertel 9000 Thlr., und ein Viertel 3000 Thlr. Nun hat der Erblasser dem A aufgelegt, 3500 Thlr. Vermächtnisse auszuzahlen, B. soll

c) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 310.
d) Der H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 519.

2000 Thlr. und C soll 1500 Thlr. abgeben. Diese Vermächtnisse zusammen gerechnet, betragen 7000 Thlr., folglich bleiben 5000 Thlr. übrig; und diese Summe enthält mehr, als das Falcidische Viertel erfordert, wenn man auf die ganze Erbschaft überhaupt sieht. Hätte der Erblasser nur einen Erben eingesetzt, so könnte er nicht sagen, daß er zu sehr mit Vermächtnissen beschwert sey. In unserm angenommenen Beyspiele sind aber drey Erben, von denen jeder den vierten Theil des ihm hinterlassenen Erbtheils frey haben muß. Will man nun dieses bestimmen, so muß vor allen Dingen darauf gesehen werden, wie viel sein ganzer Erbtheil beträgt. Hat also der Erblasser den A B C zu gleichen Theilen zu seinen Erben ernannt, so beträgt jeder besondere Erbtheil 4000 Thlr. Von dieser Summe ist der vierte Theil 1000 Thlr. Mehr als 3000 Thlr. darf keiner an Vermächtnissen auszahlen. Nun nehme man an, der Erblasser legt dem A auf seinen 4000 Thlr. betragenden Erbtheil, 2000 Thlr. Legate auf. Jetzt behält er noch 2000 Thlr. frey für sich, und mithin kann er nicht sagen, daß er zu sehr beschwert worden, da sein Falcidisches Viertel nicht mehr als 1000 Thlr. beträgt. Man nehme ferner an, der Erblasser legt dem B auf seine 4000 Thlr. 1500 Thlr. Vermächtnisse auf. Jetzt behält er 2500 Thlr. frey, und ist also ebenfalls nicht zu sehr beschwert worden, folglich muß er die Legate ganz auszahlen. Hätte aber endlich der Testator dem C auferlegt, von seinem 4000 Thlr. betragenden Erbtheile, 3500 Thlr. Vermächtnisse zu bezahlen, so würde er nicht mehr als 500 Thlr. für sich übrig behalten. Dieses wäre aber zu wenig, da sein Falcidisches Viertel 1000 Thlr. beträgt. Dieser Verletzung wegen zieht er von den ihm aufgelegten Legaten überhaupt 500 Thlr. ab,

damit

damit er 1000 Thlr. frey hat. Auf diese Art ist der Satz zu verstehen, jeder einzelne Erbe ist berechtigt, für seinen Erbtheil das Falcidische Viertel zu verlangen, oder er zieht so viel, als ihm daran fehlt, von den Legaten ab, die er auszahlen soll. Dieses wird hinlänglich seyn, die schwere Lehre von den mit dem Falcidischen Viertel verbundenen Rechten und Verbindlichkeiten wenigstens der Hauptsache nach verstehen zu können Nun komme ich auf die Grundsätze von dem Trebellianischen Viertel e). Es ist bereits oben S. 86. gesagt worden, daß die allgemeinen Fideicommisse zwar anfangs gar keine Verbindlichkeit gehabt, nach und nach aber durch verschiedne Gesetze für verbindlich erklärt worden. Wir haben auch S. 91. gesehen, daß Justinian in Ansehung derselben verschiedenes und hauptsächlich folgendes verordnet hat. Erstlich sollte der fiduciarische eben sowohl wie der directe Erbe das Recht haben, den vierten Theil des Fideicommisses, oder so viel ihm daran fehlte, von der Erbschaft zurückzubehalten, oder wenn er aus einem Irrthum, weil er glaubte, er habe seinen vierten Theil frey, mehr ausgezahlt hätte, so sollte er das fehlende wieder zurückfordern können. Zweytens sollten sowohl die Activ- als Paßivklagen verhältnißmäßig auf beyde Erben übergehen f). Wolle aber der fiduciarische Erbe die ganze Erbschaft freywillig an den fideicommissarischen Erben überlassen, so solle er zu gar nichts verpflichtet seyn, sondern der Fideicommissarius müsse nun für alle Schulden allein stehen g). Drittens befahl

e) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 312. H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 529.

f) L. 7. 11. 27. §. 7. D. ad Sctm. Treb.

g) §. 8. Inst. de fid. hered.

Justinian, da der fiduciarische Erbe nach seiner Verordnung weiter gar nichts zu befürchten habe, so solle er auch schuldig seyn, die Erbschaft anzutreten, und sie an den Fideicommissarius weiter abzuliefern [h]), bey Strafe des Verlusts des Trebellianischen Viertels, wo sodann die Erbschaft für stillschweigend abgetreten angesehen wird. Viertens solle das Fideicommiß sogar für abgetreten angesehen werden, wenn der fiduciarische Erbe durch den Tod verhindert worden, daß er die Erbschaft nicht antreten und weiter geben können [i]). Was nun das Trebellianische Viertel anbetrift, so ist in Ansehung desselben fast alles das Rechtens, was von dem Falcidischen Viertel gesagt worden, weil ersteres ganz nach dem Beyspiele des letztern eingeführt worden. Die römischen Juristen brauchen auch sehr oft das Wort Falcidia, da sie Trebellianica sagen sollten [k]). Eigentlich sollte es das Pegasianische Viertel heißen, denn in dem Pegasianischen Rathsschluße wurde verordnet, daß bey Fideicommissen der Erbe den vierten Theil ebenfalls abziehen sollte, wie es durch das Falcidische Gesetz bey directen Erbeseinsetzungen befohlen worden. Der Trebellianische Rathsschluß befahl blos, daß der Fiduciarische Erbe nicht alle Schulden des Erblassers über sich zu nehmen genöthigt werden solle, sondern der Fideicommissarius müsse ebenfalls dafür haften. Der Kayser Justinian hat also kein ganz schickliches Wort gewählt. Obgleich, wie ich bereits gesagt habe, das mehreste was von der Falcidia gesagt

h) §. 7. Inst. de fid. hered. L. 4. L. 40. §. 1. D. ad Sctm. Treb.

i) L. 7. §. 1. D. ad Sctm. Treb. L. 14. C. de fideic.

k) L. 16. §. 9. L. 22. §. 2. L. 30. pr. D. ad Sctm. Treb. L. 30. §. 7. L. 47. §. 1. L. 86. D. ad leg. Falc.

sagt worden, auch auf das Trebellianische Viertel angewendet werden kann, so verdienen dennoch folgende Wahrheiten noch besonders angeführt zu werden [l]). Zur Erlangung des Trebellianischen Viertels kann sich der Erbe der nämlichen Klagen bedienen, die derjenige hat, welcher die Falcidia zu fordern berechtigt ist. Das Trebellianische Viertel wird anders berechnet, als die Falcidia. Der fiduciarische Erbe muß sich auf sein Trebellianisches Viertel alles anrechnen lassen, was er auf irgend eine Weise, vermöge des letzten Willens des Verstorbenen erhalten hat; z. B. alle Vermächtnisse, alle Schenkungen auf den Todesfall, und überhaupt alles, was ihm deswegen vom Erblasser zu Theil worden, damit er die Erbschaft weiter geben soll [m]). Ferner muß sich der Erbe alle von der Erbschaft erhobene Früchte, welche nicht von seinem Viertel erhoben worden, anrechnen lassen. Es wird auch bey Bestimmung des Trebellianischen Viertels auf die Zeit gesehen, da die Erbschaft weiter gegeben werden soll, welches bey der Falcidia nicht so ist. Hätte also der fiduciarische Erbe seinen vierten Theil blos von den Früchten erhalten, die er von den drey Theilen der Verlassenschaft erhoben hat, da er das Fideicommiß weiter geben soll, so muß er das übrige alles an den Fideicommissarius restituiren [n]). Was er aber mehr an Früchten erhoben

l) Herr Hofrath Claproth von Testament. S. 492. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 315

m) L. 91. D. ad leg. Falcid. — Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, siue *legatum* vel *fideicommissum* datum sit heredi, siue praecipere, vel deducere, vel retinere iussus est: in quartam id ei imputatur.

n) BACH D. de his quae imputantur in quart. fiduc. ad leg. 91. D. ad leg. Falc. Lipf. 1756. §. 7. in Opusc. S. 456. WITTER D. quid in quart. ex Scto Treb. imput.

hoben hat, als sein Trebellianisches Viertel beträgt, das darf er nicht wieder abgeben, denn das ist sein Vortheil. Und so werden auch nur diejenigen Früchte zum Trebellianischen Viertel gerechnet, welche der Erbe von drey Theilen der Erbschaft erhoben hat. Der vierte Theil war gleich mit dem Absterben der Seinige, und folglich erwarb er auch die davon gezogenen Früchte, als sein Eigenthum. Blos von den drey Theilen hat er kein Recht die Früchte zu erheben, weil diese als ein Theil des Fideicommisses betrachtet werden, und deswegen ist er auch schuldig, sich dieselben, bey der Ablieferung des Fideicommisses auf sein Trebellianisches Viertel anrechnen zu lassen o). Das römische Recht machte bey den Kindern eine Ausnahme; denn diese mußten ihr Trebellianisches Viertel nicht von den Früchten, sondern von dem Vermögen selbst bekommen p). Sie durften auch, wenn ihnen ein allgemeines Fideicommiß aufgelegt worden, weiter nichts als den Pflichttheil abziehen. Das canonische Recht ist aber hiervon abgegangen, und verordnet, daß sie außer dem Pflichttheile, noch überdieses das Trebellianische Viertel zurück behalten können, wenn sie das allgemeine Fideicommiß abliefern q). Da diese Materie unter den Rechtslehrern sehr streitig ist, so will ich sie etwas umständlicher

put. SCHACHER D. ad rescr. Diocl. et Max. in L. 24. C. famil. erciſc. §. 13. S. 23. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 315.

o) de PVFENDORF Obs. Tom. II. Obs. 82. S. 360. WERNHER D. de fruct. in Treb. imput. G. L. BOEHMER D. de legatis ex fideicom. praestand. §. 5. in Elect. Vol. I. S. 226.

p) L. 6. C. ad Sctm. Treb.

q) c. 16. Rainutius, et 18. Raynaldus X. de testam.

cher anführen. Bey der Lehre von den Sachen, welche mit einem Fideicommiß beschwert werden können (S. 73), haben wir gesehen, daß die Eltern den Pflichttheil der Kinder schlechterdings mit keinem Fideicommiß beschweren dürfen. Ein allgemeines Fideicommiß wird daher immer dem Pflichttheile unbeschadet verstanden. Nun entsteht aber die Frage, ob die Kinder, welche mit einem Fideicommiß beschwert worden, außer dem Pflichttheile auch das Trebellianische Viertel abziehen können, oder nicht. Nach dem römischen Rechte scheint die Sache vielen Rechtslehrern r) zweifelhaft zu seyn. Die Eltern, sagen sie, können zwar, nach Abzug des Pflichttheils, über ihr übriges Vermögen frey disponiren, und die Kinder müssen daher das ihnen auferlegte Fideicommiß, in so weit es den Pflichttheil nicht betrift, ausantworten; allein es dürfte sich wohl schwerlich aus den Gesetzen deutlich beweisen lassen, daß die Kinder nicht eben so, wie jeder andere Erbe, von dem Fideicommiß das Trebellianische Viertel abziehen, und überdieses als Notherben noch den Pflichttheil fordern können s); indessen könne freylich auch nicht geleugnet werden, daß man nach dem römischen Rechte einigen Grund habe, die Abziehung des Trebellianischen Viertels den Kindern nur in so weit zu gestatten, daß sie den Pflichttheil mit dazu rechnen t). Nach dem canonischen Rechte ist die Entscheidung dieser Frage weit weniger Schwierigkeiten unterworfen. Durch das Ansehen des Glossators Martinus ist es so weit gekommen, daß von den Kindern der Pflichttheil und das

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 316.

s) L. 6. pr. C. ad Sctm. Treb. L. 24. C. fam. erciſc. L. 10. ad leg. Falc. NOV. I. c. 1. §. 1.

t) L. 91. D. ad leg. Falcid.

das Trebellianische Viertel zugleich abgezogen werden kann; welche Meynung die Päbste, Innocentius der 3te und Gregor der 9te, in den in der Note q) angeführten Gesetzstellen bestätigt haben. Hier ist aber ein neuer Streit unter den Rechtslehrern u). Einige sagen, die Verordnung des canonischen Rechts erstreckt sich sowohl auf das unbedingte, als auf das bedingte und auf eine gewisse Zeit herausgesetzte Fideicommiß, und die Behauptung einiger Rechtslehrer, daß nach dem päbstlichen Rechte den Kindern, bey unbedingten Fideicommissen die Abziehung des Pflichttheils nur in soferne erlaubt sey, als derselbe das Trebellianische Viertel mit in sich faßt, ist offenbar dem Sinne der angeführten Stellen des canonischen Rechts zuwider; ob man gleich nicht behaupten darf, das canonische Recht wolle, daß das Trebellianische Viertel nicht einmal in dem Falle wegfallen solle, da entweder der Vater den Kindern, die Abziehung desselben verbothen, oder die Kinder sich selbst desselben begeben. In den höchsten Gerichten wird nach dem canonischen Rechte gesprochen, und es ist daher Kindern erlaubt, den Pflichttheil und die Trebellianica zugleich abzuziehen, es mag das Fideicommiß von den Eltern unbedingt, oder bedingt, oder mit Beyfügung einer gewissen Zeit hinterlassen worden seyn. Die Kinder können also den Pflichttheil gleich nach des Vaters Tode verlangen, und sodann auch noch, wenn die Bedingung erfüllt worden, oder die beygesetzte Zeit vor-

u) SCHOENE D. de lib. hered. inst. et fideic. vniu. grau. Brem. 1741. DAHMEN D. de legit. et Treb. a filio grau. simul deducenda. S. R. b. I. G. BAVER Pr. an hered. quib. legit. debetur, fideic. vn. grau. dupl. legit. et Treb. deduct. comp. Lipf. 1744.

vorhanden ist, und nun die Abtretung des Fideicommisses geschehen muß, das Trebellianische Viertel fordern. Die Praxis gründet sich auf den Umstand, daß der Pflichttheil den Kindern schlechterdings nicht entzogen werden darf, wenn sie nicht enterbt werden können, und auch würklich enterbt sind; die Trebellianica ist aber als ein Vortheil für die Ablieferung des Fideicommisses eingeführt worden x). Der Regel nach darf das Trebellianische Viertel nur einmal abgezogen werden, und zwar hat der Fiduciarische Erbe dieses Recht. Der Fideicommissarische Erbe aber darf es nicht noch einmal abziehen, wenn er gleich die Erbschaft mit der Auflage bekommen hat, sie wiederum an eine bestimmte Person abzugeben, welches der Stifter eines Fideicommisses allerdings verordnen kann y). Jedoch alsdann darf der fideicommissarische Erbe die Trebellianica abziehen, wenn entweder der fiduciarische Erbe sie deswegen nicht abgezogen hat, damit es der Fideicommissarius thun soll, oder der Fiduciarius hat zu Abtretung des Fideicommisses gezwungen werden müssen z). Das Trebellianische Viertel darf ferner fast in allen den Fällen nicht abgezogen werden, wo die Falcidia wegfällt. Folgende Fälle sind besonders bemerkenswerth. Ist dem eingesetzten Erben, eine gewisse Summe oder Sache, wenn sie auch nicht den vierten Theil der Erbschaft beträgt, zum voraus vermacht worden, so darf er das Trebellianische Viertel nicht fordern. Sollte ihm eine fremde Sache

x) HARPPRECHT D. de iure deducendi duas quartas, de PVFENDORF Tom. II. Obs. 82. S. 360.

y) L. 22. §. f. L. 55. §. 2. L. 47. §. 1. ad Sctm. Treb.

z) L. 4. L. 35. §. 2. D. ad Sctm. Treb. §. 7. Inst. de fideic. hered.

Sache angewiesen worden seyn, so kommt es darauf an, ob der Erblasser geglaubt, die angewiesene Sache sey die seinige; oder ob er es gewollt, daß der Erbe die Sache schlechterdings bekommen soll, und dieses vermuthet man. Im ersten Falle gilt seine Verordnung nicht, sondern nur im letztern [a]). Wenn die Summe dem Erben nicht ausgezahlt worden, so gehören ihm so lange die Früchte des Fideicommisses [b]). Von einem besondern Fideicommiß, oder wenn es nicht dem Erben, sondern dem Vermächtnißnehmer aufgelegt worden, darf die Trebellianica nicht abgezogen werden; doch muß der fiduciarische Erbe dadurch keinen Nachtheil erfahren [c]). Zur Strafe fällt das trebellianische Viertel weg, wie bereits S. 552 gesagt worden, wenn der fiduciarische Erbe die Erbschaft nicht antreten wollte, und deswegen der Fideicommissarius ihn dazu zwingen mußte. Ueberdieses verliehrt er auch die ihm hinterlassenen Vermächtnisse, und alle andern Vortheile, die ihm der Erblasser zugedacht hatte [d]). Alsdann kann aber nicht gesagt werden, daß der Erbe die Erbschaft nicht antreten wollen, wenn er sich der Rechtswohlthat der Ueberlegungsfrist bedient, oder deswegen nicht antreten wollen, weil die Bedingung noch nicht erfüllt war [e]). Eben so verliehrt derjenige zur Strafe das Trebellianische Viertel, der es läugnet, daß ihm ein Fideicommiß mündlich vom Erblasser auf-

a) L. 72. D. ad Sctm. Treb.
b) L. 63. §. 5. 6. D. ad Sctm. Treb.
c) L. 63. §. 11. et 12. L. 22. §. 5. D. ad Sctm. Treb.
d) L. 4. L. 14. §. 4. L. 16. §. 8. 9. L. 27. §. 1. 2. 3. L. 28. §. 14. L. 43. L. 55. §. 3. L. 64. D. ad Sctm. Treb.
e) L. 9. §. 1. L. 55. §. 3. L. 63. §. 7. D. ad Sctm. Treb.

aufgelegt worden, und es gleichwohl in der Folge selbst zugesteht, oder sonst überwiesen wird [f]). Der Erbe kann sich auch seines Rechts begeben. Dieses ist z. B. stillschweigend geschehen, wenn der Erbe gebeten worden, die ganze Erbschaft abzutreten, und er thut es, ohne etwas abzuziehen. Sollte er aber aus Irrthum den Abzug unterlassen haben, weil er geglaubt, der Erbe habe es ihm verbothen, so kann er das Seinige immer noch nachfordern [g]). Ist mehrern Personen ein Fideicommiß hinterlassen worden, so kann auch nur der gegenwärtige den Erben zur Abtretung nöthigen. Nach der Abtretung können die übrigen ihren Antheil von ihm fordern, und jetzt darf er nicht etwa das trebellianische Viertel abziehen [h]). Sollte aber der gegenwärtige Fideicommissarius bloß die Ablieferung des ihm gehörenden Antheils verlangt und erhalten haben, so kann der Erbe, wenn er das übrige herausgiebt, immer noch das trebellianische Viertel davon abziehen. Bey Familienfideicommissen fällt aller Abzug des trebellianischen Viertels weg, weil hier schlechterdings alle Veräußerung verbothen ist [i]). So viel vom Abzuge des trebellianischen Viertels. Zum Beschluß dieses Paragraphens, will ich nun auch anführen, was in Ansehung des sogenannten Anfallsrechts (ius accrescendi), wovon ich schon oft etwas gesagt habe, Rechtens ist [k]). Das Anfallsrecht entsteht unter folgenden Umständen. Nicht selten kommt der Fall vor,

f) §. 12. Inst. de fid. hered. in fine.
g) L. 68. §. 1. D. ad Sctm. Treb.
h) L. 16. §. 8. et 9. D. ad Sctm. Treb.
i) STRYCK Caut. contr. c. 27. §. 17.
k) PAPILLONIVS de iure accrescendi, in OTTON. Thes. Tom. IV. S. 765. BACH D. de origine et fatis iuris accrescendi.

vor, daß Jemand stirbt, und hinterläßt zwey, drey und mehrere Personen, welche ein gleich starkes Recht zu seiner Erbschaft haben. Dieses Recht steht ihnen entweder deswegen zu, weil sie der Erblasser alle mit einander zu seinen Erben eingesetzt hat, oder sie sind seine nächsten Intestaterben. Alle diese, ein gleich starkes Recht zur Erbschaft habende Personen, werden verbundene (coniuncti) genannt. Hier kann sich ferner der Fall zutragen, daß einer oder mehrere von diesen Erben, den ihnen angefallenen Erbtheil nicht würklich erhalten. Eine solche Erbportion heißt ein erledigter Erbantheil (portio vacans). Da nun dieser ledige Erbantheil nicht ohne Eigenthümer bleiben kann, so haben die Gesetze verordnet, daß ihn entweder alle übrigen Miterben, oder nur einige, oder gar nur einer bekommen soll. Dieser Umstand wird der Anfall einer ledigen Erbportion genannt, die Verordnung der Gesetze aber heißt das Anfallsrecht (ius accrescendi [1]). Die verbundenen Erben (coniuncti) sind von verschiedner Art, wie ich bereits S. 543 gesagt habe. Es steht ihnen nämlich entweder ein gleich starkes Recht zur Erbschaft zu, oder einer oder einige haben ein stärkeres, andere ein schwächeres Recht. Diejenigen, welche an einer Erbschaftssache oder an einem Theile der Erbschaft in Rücksicht gegen die übrigen Miterben, ein stärkeres Recht haben, werden besonders verbundene genannt (coniuncti in specie), und die ein schwächeres Recht habenden heißen abgesonderte (disiuncti). — Besonders verbundene sind also nur alsdann vorhanden, wenn sie Miterben haben, denen ein schwächeres Recht auf eine Erbschaftssache, oder einen Erbtheil zusteht. Und eben dieses wird auch erfor-

1) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 26.

erfordert, wenn getrennte oder abgesonderte (disiuncti) da seyn sollen. Man sehe das S. 543 angeführte Beyspiel. Bey den besonders verbundenen machen die Gesetze m) abermals einen dreyfachen Unterschied. Die Verbindung unter den Miterben oder Vermächtnißnehmern, kann nämlich auf eine dreyfache Weise entstehen; denn entweder sind sie bloß der Sache nach verbunden worden, welches alsdann geschieht, wenn ihnen der Erblasser in verschiednen Propositionen, oder Redeabsätzen eine und eben dieselbe Sache hinterlassen oder sie ihnen vermacht hat. Z. B. er sagt: Cajus soll mein Erbe seyn, Sempronius soll mein Erbe seyn. Die Worte, Cajus soll mein Erbe seyn, nennt man eine Proposition oder einen Satz, denn jeder versteht nun, was der Erblasser gedacht hat. Da nun Cajus und Sempronius beyde zu Erben eingesetzt sind, so werden sie der Sache nach verbundene (re coniuncti) genennt. Zweytens giebt es aber auch wörtlich verbundene (verbis coniuncti), wenn der Erblasser mehrere Personen in einer und ebenderselben Proposition zu seinen Erben einsetzt, oder ihnen eine Sache vermacht, und zugleich bestimmt, wie viel jede Person bekommen soll. Z. B. er sagt: Paulus und Nevius sollen meine Erben seyn, Paulus in $\frac{1}{3}$ und Nevius in $\frac{2}{3}$, oder jeder zur Hälfte. Drittens giebt es auch verbundene, welche vermischt verbundene (mixtim coniuncti) heißen; wenn der Erblasser mehrere Personen in einer Proposition zu seinen Erben einsetzt, oder ihnen etwas vermacht, ohne jedoch zu bestimmen, wie viel jeder bekommen soll. Z. B. er sagte: A und

m) L. 120. D. de verb. sign. L. 89. D. de legat. III.

A und B. sollen meine Erben seyn n). Dieser dreyfache Unterschied der besonders verbundenen, ist schlechterdings nöthig, wenn man die Schriften der Rechtslehrer, und die Gesetze verstehen will, wie wir bald sehen werden, Vorher muß ich aber erst einige Eintheilungen des Anfallsrechts anführen. Die Rechtslehrer unterscheiden nämlich 1) das Anfallsrecht im engern Verstande (ius accrescendi in specie tale), und das ius non decrescendi. Was sie dadurch sagen wollen, läßt sich hier nicht so deutlich erklären, als bey der Erläuterung der Fälle, wo das Anfallsrecht statt hat, daher will ich es dort beybringen o). Das Anfallsrecht ist 2) entweder das allgemeine (ius accrescendi vniuersale) oder das besondere (ius accrescendi singulare). Gründet sich das Anfallsrecht auf einen allgemeinen Rechtstitel (titul. vniu.), z. B. auf das Erbrecht, so heißt es das allgemeine; ist aber ein besonderer Rechtstitel (titul. singul.) die Ursache desselben, so nennt man es das besondere Anfallsrecht. 3) giebt es ein nothwendiges oder willkührliches Anfallsrecht. Wenn der Erblasser befehlen kann, daß das Anfallsrecht nicht statt haben soll, so heißt es das willkührliche (ius accresc. voluntar.) Anfallsrecht; darf er aber die Eintretung desselben nicht verbiethen, so nennen es

n) L. 89. D. de legat. III. — *Re coniuncti* videntur, non etiam verbis, *cum duobus separatim eadem res legatur.* Item *verbis*, non etiam re, Titio et Seio fundum *aequis* partibus, do, lego: quoniam semper partes habent legatarii. Praefertur igitur omnimodo caeteris, qui et *re et verbis coniunctus* est. Quod si *re tantum coniunctus* sit, constat non esse potiorem. Si vero *verbis* quidem *coniunctus* sit, *re* autem *non:* quaestionis est, an coniunctus potior sit? et magis est, vt et ipse praeferatur.

o) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 27.

es die Rechtslehrer das nothwendige (ius accresc. necessar.) Anfallsrecht. 4) giebt es ein persönliches, und dingliches Anfallsrecht. Wie dieses zu verstehen sey, soll in der Folge gesagt werden. Das Anfallsrecht hat statt, sowohl bey der Erbfolge nach einem Testament, als auch bey der Intestaterbfolge, ferner bey prätorischen Erbschaften und bey Vermächtnissen[p]. Die Ursache, warum man das Anfallsrecht bey der Erbfolge nach einem Testament einführen mußte, liegt in dem Umstande, daß die Römer es schlechterdings nicht zugeben wollten, daß die Intestaterbfolge statt haben sollte, wenn ein gültiges Testament vorhanden war. Was die eigentliche und besondere Ursache desselben in den einzelnen Arten desselben gewesen, läßt sich bey der Erklärung der verschiednen Fälle am deutlichsten zeigen [q]. Nachdem ich diese allgemeinen Wahrheiten voraus geschickt habe, so komme ich nunmehro auf die Erläuterung der einzelnen Fälle selbst. Da die ganze Materie sehr dunkel ist, und dadurch noch am deutlichsten vorgetragen werden kann, wenn man zuerst von den Fällen handelt, wenn die Erbfolge nach einem Testament statt hat, so will ich hiervon den Anfang machen [r]. Die Römer zeigten bey ihren Erbeseinsetzungen in einem Testament, ihre Denkungsart oft auf eine sehr sonderbare Weise. Man darf nur die davon handelnden Gesetze nachlesen (Handb. 5 Th. S. 412.). Wir wissen daß sie bisweilen mehrere Personen unmittelbar

p) Herr Hofrath Claproth von Testam. S. 241. und 317. Herr Prof. Westphal von Vorleg. der Testam. S. 153.

q) Der H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 438.

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 131.

(directe) zu ihren Erben ernannten, und unter diese ihre Verlassenschaft auf eine sehr ungleiche Art vertheilten. Hier geschahe es nun nicht selten, daß einer oder mehrere von den eingesetzten Erben ihre Antheile nicht bekamen. Die Ursache hiervon konnte sehr verschieden seyn, denn sie lag entweder darin, daß er nicht Erbe seyn konnte, oder es nicht seyn wollte. Z. B. der Erbe starb vor dem Erblasser, oder vor erfüllter Bedingung, oder die Bedingung wurde gar nicht erfüllt, oder der Erbe war unfähig, den ihm hinterlassenen Erbtheil anzunehmen s). Unter diesen Umständen trat nun das Anfallsrecht ein, das heißt, die übrigen Miterben mußten den ledigen Erbtheil annehmen. Es hieng auch nicht einmal von ihrem Willen ab, ob sie den erledigten Theil haben wollten, oder nicht, sondern sie mußten entweder auch ihren eignen Theil ausschlagen, oder beyde Theile zugleich annehmen. Daher brauchten sie es auch nicht einmal zu wissen, daß ihnen ein lediger Theil zugefallen, denn er accrescirte ihnen ohne ihr Wissen. Dieses waren lauter Folgen des Satzes: das Anfallsrecht ist ein nothwendiges Recht, und es darf die Intestaterbfolge so lange nicht eintreten, als nur noch die Erbfolge nach dem Testament möglich ist. Hier kam nun gemeiniglich der Fall vor, daß der Erblasser seine Erben auf verschiedene Weise eingesetzt hatte; und nun mußte nothwendig die Frage entstehen, wie sich die übrigen in den ledigen Theil theilen sollten. Ueber solche Fälle erfanden die Rechtslehrer nach und nach Grundsätze der Entscheidung, und zu dem Ende machten sie erst die Eintheilungen der verschiednen Arten, wie eine Verbindung geschehen könne. Sodann nahm man die Regel an: diejenigen

s) Höpfners Comment. über die Inst. S. 438.

gen Miterben, von denen sichs höchst wahrscheinlich vermuthen läßt, daß ihnen der Erblasser den ledigen Erbtheil eher zugedacht habe, als den übrigen, gehen in der Erbfolge den andern, die ein schwächeres Recht haben, vor [t]). Eine Hauptregel bey der Vertheilung der erledigten Erbtheile war diese: alle diejenigen, welche in einer und eben derselben Proposition stehen, werden nur für eine Person gehalten. Wörtlich verbundene stellen eine Person vor; gemischt verbundene stellen eine Person vor, und der Sache nach verbundene ebenfalls. So viel Propositionen nun der Erblasser gemacht hat, in so viele Theile wird vor allen Dingen seine Erbschaft getheilt, und sodann theilen sich die in einer Proposition stehenden in den ihnen angewiesenen Theil nach der Bestimmung, wie sie der Erblasser festgesetzt hat [u]). Z. B. Es sagte Jemand in seinem Testament: A. soll mein Erbe seyn, B. und C. sollen meine Erben seyn, B in $\frac{1}{3}$ und C in $\frac{2}{3}$, D und E sollen auch meine Erben seyn. Dieses wäre eine Erbeseinsetzung, wo alle Arten der Verbindung gebraucht worden. Betrachtet man nämlich alle Personen zusammen, so heißen sie überhaupt verbundene (coniuncti in genere). Sieht man aber auf die ihnen angewiesenen Erbtheile, so sind sie besonders verbundene; denn A ist ein besonders verbundener, B. und C. sind besonders verbundene, D. und E. sind auch besonders verbundene. Im Gegensatze unter einander hingegen sind sie abgesonderte oder getrennte (disiuncti). A ist ein getrennter, in Rücksicht auf B und C sowohl, als auf D und E. Und so sind auch

t) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 131.

u) L. 20. §. 2. L. 63. L. 59. §. 3. D. de hered. instit.

B und C getrennte in Ansehung des A, und des D und E. Endlich sind auch D und E getrennte in Rücksicht auf den A sowohl als den B und C. Wenn gefragt wird, was für eine besondere Art der Verbindung, bey diesen Erben gebraucht werden, so sieht man gleich, daß A in Rücksicht auf die übrigen, ein der Sache nach verbundener ist (re coniunctus); B und C sind wörtlich verbundene (verbis coniuncti); D und E aber sind gemischt verbundene (mixtim coniuncti). Man nehme nun an, A ist vor dem Erblasser verstorben, oder es tritt eine andere Ursache ein, warum er nicht Erbe wird; unter solchen Umständen wird der Erbtheil, den er nach dem Willen des Erblassers bekommen sollte, den er aber nun nicht bekommt, ein lediger Erbtheil (portio vacans) genennt x). Eben so würden ein oder mehrere lediger Erbtheile vorhanden seyn, wenn von den übrigen Erben, einer oder mehrere, welche in besondern Propositionen zu Erben eingesetzt worden, ihren Erbtheil nicht bekommen. Solche ledige Erbtheile fallen den übrigen Erben zu, und dieser Umstand heißt eben der Anfall. Hier bestimmen nun die Gesetze, was in Rücksicht auf die Vertheilung solcher ledigen Erbtheile Rechtens seyn soll. Bey der Anwendung der Gesetze muß beständig darauf Rücksicht genommen werden, daß man den Fall vollkommen trift, wovon jedes Gesetz handelt. Es kann der Fall eintreten, daß der Erblasser in seinem Testamente nur eine Art von Verbindungen gebraucht hat, oder mehrere. Sind alle Miterben auf gleiche Weise eingesetzt worden, und nun entsteht ein lediger Erbtheil, so theilen sie denselben erst in gleiche Theile, und jeder von diesen Theilen wird sodann nochmals nach

x) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 26.

nach demjenigen Verhältniß vertheilt, wie es die besondern Propositionen bestimmen y). Z. B. der Erblasser sagt, A soll mein Erbe seyn, B und C sollen meine Erben seyn, B in $\frac{2}{3}$ und C in $\frac{1}{3}$. D, E und F sollen ebenfalls meine Erben seyn, und G soll auch mein Erbe seyn. Hier hat der Erblasser vier Propositionen gebraucht, und deswegen muß seine Erbschaft in vier gleiche Theile getheilt werden. Gesetzt nun, A wäre vor dem Erblasser gestorben, so würde sein Antheil ein erledigter seyn. Jetzt theilen sich die übrigen darein, weil ihnen das Anfallsrecht zu statten kommt. Es geschieht aber nun eine doppelte Theilung. Erstlich wird der ledige Theil in drey Theile getheilt, weil noch drey Propositionen da sind, und jede davon ein gleich starkes Recht auf den ledigen Theil hat. In jedes Drittel theilen sich aber die in einer besondern Proposition stehenden nochmals. Nämlich B bekommt $\frac{2}{3}$ von diesem ihm und den C angefallnen Drittel, und C erhält $\frac{1}{3}$ davon. D, E und F erhalten jeder $\frac{1}{3}$ von dem auf sie gekommnen Drittel. Das letzte Drittel bekommt G, weil er allein in einer Proposition steht. Andere Grundsätze treten ein, wenn in einer besondern Proposition mehrere eingesetzt sind, und von diesen fällt der eine weg z). Dieser Fall kann sich sowohl bey den wörtlich verbundenen, als gemischt verbundenen zutragen. Unter diesen Umständen fällt sein Antheil

y) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 133.

z) L. vn. §. 10. C. de caduc. toll. — Sin vero quidam ex heredibus institutis, vel substitutis permixti sunt, et alii coniunctim, alii disiunctim nuncupati; tunc si quidem ex *coniunctis* aliquis deficiat, hoc ommimodo ad *solos coniunctos* cum suo veniat onere, id est *pro parte hereditatis*, quae ad eos peruenit.

an die übrigen in der nämlichen Proposition stehenden Personen, und diejenigen, welche getrennte (disiuncti) heißen, bekommen nichts. Z. B. der Erblasser sagt, A soll mein Erbe seyn, B, C und H sollen auch meine Erben seyn, C in $\frac{1}{4}$, B in $\frac{2}{4}$, und H in $\frac{1}{4}$. Endlich setze ich auch noch den D, E, F und G zu meinen Erben ein. Jetzt wird die Erbschaft in drey Theile getheilt. Gesetzt nun, der dem C angewiesene Theil, welcher $\frac{1}{4}$ von dem auf seine Proposition gekommenen Erbtheile beträgt, wäre ein erledigter Theil, wer sollte ihn bekommen? Hier fällt er ganz allein dem B und H zu, weil sie mit dem B in einer Proposition stehen, und folglich ein stärkeres Recht haben, als die übrigen Miterben, welche nur getrennte (disiuncti) sind. Sie theilen sich aber nach dem Verhältniß ihrer eignen Antheile, nämlich B bekommt noch einmal so viel als H, oder $\frac{2}{3}$, und H $\frac{1}{3}$, weil B auch von dem auf seine Proposition gekommenen Erbtheile noch einmal so viel bekam, als H. Eben dieses würde Rechtens seyn, wenn von den vermischt verbundenen einer wegfiele; jedoch wird hier der ledige Theil unter sie in gleiche Theile vertheilt [a]). Sollte aber von allen Personen, die wörtlich oder vermischt mit einander verbunden sind, weiter keiner mehr übrig seyn, so fällt der ganze ledige Erbtheil, an die übrigen getrennten, und diese theilen sich nun in diesen Theil, eben so, wie sie den vom Erblasser selbst erhaltenen Theil unter sich vertheilt

a) L. 59. §. 3. D. de hered. inst. — Cum quis ex institutis, qui (non) cum aliquo *coniunctim* institutus sit, heres non est; pars eius *omnibus* pro portionibus hereditariis accrescit: neque refert, primo loco quis institutus, aut alicui substitutus heres sit.

theilt haben [b]). Wird der Erbantheil desjenigen erledigt, der mit den übrigen durch die Sache verbunden ist (re coniunctus), so fällt sein Antheil den übrigen der Sache nach verbundenen zu einem Theile, den wörtlich verbundenen zum andern Theile, und den vermischt verbundenen zum dritten Theile zu. Denn da sie alle der Sache nach verbunden sind, so kann keine Proposition ausgeschlossen werden. Z. B. der Erblasser sagte, A soll mein Erbe seyn, B und C sollen auch meine Erben seyn, D, F und G sollen ebenfalls meine Erben seyn, D in $\frac{1}{4}$, F in $\frac{2}{4}$, und G in $\frac{1}{4}$. Endlich setze ich auch den H zu meinen Erben ein. Jetzt hat der Erblasser seine Erbschaft in vier gleiche Theile vertheilt. Gesetzt nun, H nimmt seinen Theil nicht an, weil er nicht Erbe seyn mag, da er einige Legate auszahlen soll. Sein Erbtheil fällt also den übrigen 3 Theilen zu, und nun wird jedes Drittel davon nach dem Verhältniß getheilt, welches der Erblasser bey jeder besondern Proposition festgesetzt hat [c]). Von den verbundenen ist folgender Satz sehr bemerkenswerth: diejenigen, welche der Erblasser in einem Satze genannt hat, sind nur insoferne als Verbundene zu betrachten,

b) L. 66. D. de hered. inst. L. 31. D. de acqu. vel om. hered.

c) L. vn. §. 10. Cod. de cad. toll. — Sin autem ex his, qui *disiunctim* scripti sunt, aliquid euanescat, hoc non ad solos disiunctos, sed ad *omnes* tam *coniunctos*, quam etiam *disiunctos* similiter cum suo onere pro portione hereditaria perueniat. Hoc ita tam varie, quia coniuncti quidem propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus redacti sunt, et partem coniunctorum sibi heredum quasi suam praeoccupant: *disiuncti* vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, vt suum quidem habeant, alienum autem *non soli appetant*, sed cum omnibus heredibus suis accipiant.

und sie haben nur insoferne vor denen, welche in andern Sätzen stehen, den Vorzug, als sie ohne Benennung gewisser Theile überhaupt genannt sind. Sobald sie aber mit Erwähnung von Theilen beysammen stehen, so ist es als wenn sie getrennt wären d). Eben so hat auch unter solchen, die zugleich in einem Satze, aber ohne Theile beysammen stehen, gegen andere, die im Satze unterschieden sind, kein Vorzug statt, wenn auch diese nur in einem namhaften Theile der Erbschaft zusammengesetzt sind. Eine Trennung geschieht auch alsdann, wenn gleich zwischen denen in der Rede vereinigten, keine Theile gemacht sind, und bey ihnen auch nicht einmal eines Theils Erwähnung geschehen e). Da die Lehre vom Anfallsrechte, unter die schwersten in der Materie vom Erbrechte gehört, so muß ich zur Erläuterung derselben auch folgendes anführen. Wir wissen, daß die Römer entweder nur einen Erben ernannten, oder mehrere. Hatte Jemand nur einen Erben ernannt, so bekam er die ganze Verlassenschaft, er mochte zum Universalerben (heres ex asse), oder zum Particulararben (in parte quota), oder gar nur in einer besondern Sache (in re certa) zum Erben ernannt worden seyn. Diese Regel war eine nothwendige Folge des Satzes: es kann Niemand zum Theil nach einem Testament, zum Theil ohne Testament sterben, oder mit andern Worten: die Intestaterben dürfen so lange nichts von der Verlassenschaft desjenigen bekommen, der ein Testament gemacht, als nur das Testament gelten kann. Also die Regel war: wenn der Erblasser nur eine Person zu seinem Erben eingesetzt hat, so bekommt er das ganze

d) Herr Prof. Westphal von Vorlegung der Testam. S. 158.

e) L. 66. D. de hered. inst. L. 17. §. 1. eod. tit.

ganze Vermögen. Setzte aber der Erblasser mehrere Personen zu seinen Erben ein, so kam es vor allen Dingen darauf an, ob er zugleich deutlich erklärt hatte, wie viel jeder von diesen seinen benannten Erben bekommen sollte. In diesem Falle richtete man sich nach der Vertheilung des Testators [f]). Hatte aber der Testator die Theile nicht ausdrücklich bestimmt, welche jeder von seinen Erben haben sollte, so sahe man weiter darauf, ob er sie alle in einem Satze genannt; z. B. er sagte, Cajus, Mevius und Paulus sollen meine Erben seyn. Jetzt theilte man die Erbschaft in so viele gleiche Theile, als Personen im Testamente standen [g]). Fand sich aber, daß der Erblasser die Erben durch abgesonderte Sätze oder Propositionen getrennt hatte, so wurde auf jeden einzelnen Satz ein Theil der Verlassenschaft gerechnet, und man machte so viel Theile, als Sätze da waren. Bey der Vertheilung der Erbschaft, welche vom Erblasser selbst dadurch geschehen war, daß er ausdrücklich die Theile anführte, wurde nochmals ein Unterschied gemacht, ob er für einen jeden Erben die Theile bestimmt hatte, oder blos bey einigen, und bey andern nicht. Und bey dem Falle, wenn der Erblasser die Theile selbst bestimmte, unterschied man nochmals, ob er intellectuelle Theile, oder durch Zahlen oder Sachen bestimmte Theile gemacht (pars quota, pars quanta). War die Bestimmung nach Sachen geschehen, so bekamen die Erben diese als ein Vorausvermächtniß voraus, und das übrige Vermögen wurde nach der Zahl der Personen getheilt [h]). Hatte der Erblasser intellectuelle

Theile

f) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 129.
g) §. 6. Inst. de hered. inst.
h) L. 35. pr. D. de hered. instit.

Theile seiner Erbschaft gemacht, so mußten sie zusammen gerechnet werden, damit man sahe, ob sie nach den Grundsätzen von der Vertheilung der Erbschaft, in 12, 24 oder 36 Theile (Handb. 5 Th. S. 412.) statt haben könnten, oder nicht. Gieng alles auf, so war es gut. Kamen aber mehr Theile heraus, als seyn sollten, so mußte sich jeder Erbe so viel abziehen lassen, als das gebrauchte Verhältniß verlangte (singulis pro rata decrescit). Blieben hingegen einige Theile übrig, so vertheilte man sie verhältnißmäßig unter die Erben [i]). Auch bey der auf die Art geschehenen Vertheilung, daß der Erblasser seinen Erben bestimmte Theile (partes quantae) angewiesen hatte, wurde bisweilen folgender Unterschied gemacht. Der Erbe bekam nämlich bisweilen diesen Antheil, als ein Vermächtniß, und wurde in Ansehung desselben nicht als Erbe beurtheilt [k]). Wenn aber der Erblasser intellectuelle Theile gemacht hatte, so kam es ebenfalls darauf an, ob die ganze Erbschaft aufgieng, oder nicht. Gieng sie nicht auf, so bekam derjenige von den Erben, dem kein Theil angewiesen war, alles übriggebliebene [l]). Hatte der Erblasser die Erbschaft, durch die angewiesenen Theile, nicht richtig vertheilt, sondern es fehlte etwas, so machte man nochmals einen Unterschied, ob er ausdrücklich erklärt hatte, daß die benannte Person sein Erbe seyn solle. Jetzt bekam der eingesetzte Erbe, dem der Erblasser aber keinen Theil angewiesen hatte, nichts, sondern man hielt die ganze Sache für Kurzweil [m]). War aber der Theil, den der Erbe

i) §. 7. Inst. de hered. inst.
k) L. 13. C. de hered. inst.
l) §. 6. Inst. de hered. inst.
m) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 130.

be bekommen sollte, ausdrücklich genannt, so mußte die Erbschaft in zwey gleiche Theile vertheilt werden (ex asse fit dupondium), und nun bekam dieser Erbe die eine Hälfte ganz allein [n]). Wenn man diese Sätze mit der Lehre vom Anfallsrechte verbindet, so wird man leicht sehen, wie vielerley Fälle unterschieden werden müssen. Auch mit der Geschichte dieses Rechts muß man genau bekannt seyn. Es müssen hauptsächlich dreyerley Zeiten gehörig unterschieden werden. Anders war es von der Zeit der 12 Tafeln bis zum Poppäischen Gesetz. Wieder andere Rechte führte das Poppäische Gesetz ein. Und endlich änderte Justinian nochmals vieles ab [o]). Von der Zeit an, da die Gesetze der 12 Tafeln gegeben worden, bis in das Jahr 762 nach Erbauung Roms, wo das Poppäische Gesetz gegeben wurde, kam das Anfallsrecht mit allen seinen Würkungen, einzig und allein den Erben zu statten, ohne die geringste Einschränkung. Hierauf machte das sogenannte Julische Gesetz von erledigten Erbschaftstheilen (lex Iulia caducaria), wie derjenige Theil des Poppäischen Gesetzes, der vom Anfallsrechte handelte, genannt wurde, die größten Einschränkungen in Ansehung des Anfallsrechts. Denn vermöge dieser neuen Verordnung, galt das alte Recht nur noch alsdenn, wenn Jemand seine Kinder oder Eltern bis zum dritten Grade, oder andere Personen, welche den Kindern gleich gehalten wurden, zu seinen Erben eingesetzt, und wenn der eingesetzte Erbe bereits zur Zeit des errichteten Testaments weggefallen war. Denn der eingesetzte Erbe fiel entweder schon zur Zeit des

n) §. 6. Inst. de hered. inst.

o) de LVDWIG D. de lege caducaria seu iure desherentiae iusto remotior. agn. in Disp. Part. II. n. 14. HEINECCIVS ad leg. Pap. Popp.

des gemachten Testaments weg, oder dieser Fall trat nicht ein. Im ersten Falle wurde er für nicht eingesetzt gehalten (pro non scripto habebatur), und deswegen trat das Anfallsrecht auf eben die Art ein, wie es vor dem Julischen Gesetz gegolten hatte p). Fiel aber der eingesetzte Erbe zur Zeit des errichteten Testaments nicht weg, sondern erst nachher, so hieß der ihm ausgesetzte Erbtheil, überhaupt erledigt (caducum in genere). Hier unterschied man nun folgende Fälle. Erstlich kam es darauf an, ob der eingesetzte Erbe in der Zwischenzeit, von Errichtung des Testaments an, bis zum Tode des Erblassers weggefallen war. Jetzt nennte man den ihm ausgesetzten Erbtheil caducum in casu caduci. Zweytens sahe man darauf, ob der Erbe zwar erst nach dem Tode des Erblassers, aber doch noch vor Eröfnung des Testaments weggefallen war. Nun hieß der erledigte Erbtheil erledigt im eigentlichen Verstande (caducum proprie tale). Endlich kam es noch auf den dritten Fall an, ob der Erbe zwar erst nach Eröfnung des Testaments, aber doch vor Antretung der Erbschaft weggefallen war. Hier hieß der erledigte Antheil vacans in specie. Das Julische Gesetz verordnete nun, daß in allen diesen Fällen, der erledigte Erbtheil an den kayserlichen Fiscum fallen sollte. Diese unbillige Verordnung schafte der Kayser Justinian ab, und befahl, daß es wiederum eben so mit den erledigten Antheilen gehalten werden sollte, wie es zur Zeit der freyen Republik gewesen war q). Nachdem ich die eigentliche Beschaffenheit des Anfallsrechts erläutert habe, so will ich noch einige

p) Madihn Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 132.

q) L. vn. pr. C. de caduc. toll. — et quemadmodum in multis capitibus lex Papia ab anterioribus Principibus emen-

nige merkwürdige Sätze davon anführen. Es ist bereits gesagt worden (S. 563.), daß sich das Anfallsrecht auf folgende zwey Sätze gründet: der Erbe ist ein Nachfolger in alle Rechte und Pflichten des Erblassers, mithin darf keine Trennung geschehen; und es kann Niemand machen, daß er zum Theil nach einem Testament sterbe, zum Theil aber ohne Testament. Diesem Grundsatze gemäß kann der Erblasser nicht verbieten, daß es statt haben soll, und der Erbe ist auch nicht berechtigt, es auszuschlagen. Der Erbe, der die eine Portion schon hat, wird dergestalt von der ihm hernach angefallnen Eigenthümer, daß er es nicht erst zu erklären braucht, er wolle sie annehmen, sondern sie ist ihm von selbst angefallen r). Der erledigte Theil fällt an den Miterben mit allen darauf haftenden Lasten und Vortheilen; und deswegen muß der Miterbe die Vermächtnisse und Schulden berichtigen, die darauf liegen; er kann aber auch das Falcidische Viertel abziehen, wenn ihm eine zu sehr mit Vermächtnissen beschwerte Erbportion zugefallen ist, wie wir S. 545. gesehen haben s). Der Erblasser kann das Anfallsrecht dadurch verhindern, daß er seinem Erben auf den Fall, daß er nicht Erbe seyn wird, auf die gemeine Art substituirt; denn dadurch entsteht nun kein erledigter Antheil (Handb. 5 Th. S. 518.). Auch alsdann findet das Anfallsrecht nicht statt, wenn ein Minderjähriger sich gegen die geschehene Antretung der Erbschaft in vorigen Stand setzen lassen. Dadurch entsteht zwar ein erledig-

emendata fuit, et per desuetudinem abolita: ita et a nobis *circa caducorum* obseruationem inuidiosum suum amittat vigorem.

r) L. 35. §. 1. L. 53. §. 1. D. de acquir. hered.

s) L. 38. D. de acquir. hered. L. 61. de legat. II. L. vn. §. 10. C. de caduc. toll.

ledigter Erbtheil, aber der andere Miterbe darf ihn deswegen dennoch nicht annehmen, denn die Restitution nutzt zwar dem, zu dessen Besten sie ertheilt worden, sie schadet aber keinem Dritten. Der erledigte Theil fällt nun an die Gläubiger, wenn ihn der Miterbe nicht freywillig anehmen will [t]). Daß das Anfallsrecht auch alsdann nicht statt habe, wenn der Miterbe seinen Theil angenommen, aber sogleich darauf gestorben ist, versteht sich von selbst; denn jetzt kommt sein Theil auf seine Erben, vermöge der Transmission, und folglich existirt gar kein erledigter Erbtheil. So hat z. B. bey suis und Vermächtnißnehmern, die den Erblasser überleben, kein Anfallsrecht stat, weil sie ihre Erbtheile und Vermächtnisse sogleich erworben haben, sobald der Erblasser gestorben ist, und nun fallen sie an ihre Erben. Da ich S. 563. gesagt habe, daß das Anfallsrecht auch statt hat, wenn die Intestaterben des Verstorbenen sein Vermögen bekommen, so will ich hiervon noch verschiedenes anführen [u]). Hier heißen überhaupt verbundene, alle diejenigen, die in eine Classe gehören, und folglich gehört auch die Frau dazu, wenn sie mit den Descendenten erbt. Besonders verbundene werden aber diejenigen genannt, welche nach Stämmen succediren, wo alsdann diejenigen getrennte heißen (disiuncti), in Ansehung deren die Erbfolge nach Köpfen statt hat. Bey besonders verbundenen tritt das ius non decrescendi ein, bey getrennten aber das eigentliche Anfallsrecht [x]). Vermöge der oben S. 562. angeführten Begriffe, muß man ferner behaupten

t) L. 61. D. de acqu. hered.

u) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 71. SCHAHNZ D. de iure accresc. ab intestato et ex test.

x) §. 4. Inst. ad Sctm. Orph. — Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte vel

haupten, daß bey der Intestaterbfolge diejenige Art des Anfallsrechts statt hat, welche das allgemeine und nothwendige Anfallsrecht genannt wird. Von dem sogenannten iure non decrescendi, dessen hier und auch S. 562. Erwähnung geschehen, bemerke ich noch folgendes. Man kann die eigentliche Beschaffenheit desselben nicht besser einsehen, als wenn man ein Beyspiel vor sich hat. Es zeigt alsdann seine Würkung, wenn eine und eben dieselbe Sache, mehrern Personen in abgesonderten Propositionen hinterlassen worden, und nun fällt die eine Proposition ganz weg, oder sie wird erledigt. Unter diesen Umständen bekommt die in der andern Proposition stehende Person die Sache allein, und braucht doch keine Lasten zu übernehmen, die der weggefallnen Person aufgelegt waren. Z. B. der Testator sagt: dem A vermache ich mein Haus; dem B vermache ich mein Haus, er soll aber 1000 Thlr. an die Armen als ein Legat auszahlen. Bekommt nun B sein Vermächtniß nicht, so gehört dem A das Haus allein, und er braucht dennoch die 1000 Thlr. nicht abzugeben. Die Ursache liegt eben darin, daß ihm die andere Hälfte vermöge des iuris non decrescendi zugefallen ist, und nicht durch das Anfallsrecht y). Die römischen Juristen sagten, sowohl A als B hatte ein Recht auf das ganze Haus, nach den Worten des letzten Willens. Jeder konnte aber freylich alsdann nur die Hälfte davon bekommen, wenn sie beyde ihr Vermächtniß annahmen. Geschahe dieses aber nicht, son-

vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis qui adierint, adcrescit illorum portio, et licet ante decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet.

y) HEISLER D. de iure adcrescendi in legatis semper non *decrescendi*, Hal. 1759.

sondern der eine fiel weg, so gieng es nach den Worten der Erbverordnung, in Rücksicht auf jede Proposition allein. A sagte also, das Haus ist mir ganz vermacht worden, mithin muß ich es auch ganz bekommen, da der B weggefallen ist, und nun geht mich der Umstand weiter nichts an, daß ich ihm die Hälfte hätte abgeben müssen, wenn er ebenfalls sein Legat erhalten hätte. Die 1000 Thlr. welche ihm aufgelegt worden, bezahle ich deswegen nicht, denn meiner Proposition sind sie nicht aufgelegt, und die andere geht mich nichts an. Dieses Raisonnement ist zwar etwas subtil, wenn man es aber recht überdenkt, so sind die Grundsätze ganz richtig. Das Anfallsrecht weicht alsdann, wenn es blos unter Vermächtnißnehmern angewendet werden muß, in einigen Stücken ab, und daher will ich das merkwürdigste davon anführen z). Ueberhaupt finden auch bey Vermächtnissen, sowohl der Begriff des Anfallsrechts statt, als die verschiednen Arten der Verbindungen, wovon S. 561. geredt worden. Da Legate und besondere Fideicommisse, nach dem neuern römischen Rechte, fast von gleicher Beschaffenheit sind, so hat auch bey beyden das Anfallsrecht statt; nur kann man der Natur der Sache nach, hier kein allgemeines Anfallsrecht annehmen, sondern blos ein besonderes. Aber bey allgemeinen Fideicommissen läßt sich das allgemeine Anfallsrecht anwenden. Bey Vermächtnissen und besondern Fideicommissen kann das Anfallsrecht folgendergestalt definirt werden. Es ist das Recht, sich den Theil eines weggefallenen Mitvermächtnißnehmers, den er noch nicht erworben hat, zuzueignen. Gesetzt der Erblasser sagte: A und

z) STRVV. D. de accrescente legato, Ien. 1662. KOENIG D. de iure adcresc. in legat. Alt. 1736.

und B vermache ich meinen Garten, und hierauf stirbt A vor dem Erblasser, so bekommt B den Garten allein, vermöge des Anfallsrechts. Als die Ursache, des bey Vermächtnißnehmern statt habenden Anfallsrechts, nehmen die Gesetze an: der Erblasser habe vermuthlich lieber gewollt, daß der erledigte Theil an den andern Vermächtnißnehmer, und nicht an den Erben fallen solle, weil er ihnen beyden zusammen das Legat ausgesetzt habe [a]). Weil dieser Umstand sich aber dennoch blos auf eine Vermuthung gründet, und hier nicht die nämliche Ursache von der Einführung des Anfallsrechts angenommen werden kann, die bey dem Anfallsrechte unter Miterben zum Grunde liegt, so erlauben die Gesetze, daß der Erblasser das Anfallsrecht unter den Mitvermächtnißnehmern verbiethen kann; folglich fällt die Vermuthung weg, sobald es gewiß ist, der Erblasser habe gewollt, daß der Erbe den erledigten Theil bekommen solle. Wenn das Anfallsrecht statt haben soll, wird schlechterdings erfordert, daß eine Verbindung unter den Vermächtnißnehmern geschehen sey, das heißt, es muß mehrern Personen eine und eben dieselbe Sache, z. B. ein Haus, ein Garten hinterlassen worden seyn. Ueberdieses behaupten die Rechtslehrer [b]) komme es auch noch darauf an, daß der Erblasser den verbundenen Vermächtnißnehmern intellectuelle Theile angewiesen, z. B. gesagt habe, dem A und

a) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 287.

b) HAARGOOT D. de iure adcresc. inter legat. verb. tant. coniunct. non obt. ad leg. 11. D. de vsufr. adcresc. STRECKER D. de iure adcrescendi in quantitab. relict. non obtin. Erf. 1761. COCCEII Ius contr. tit. de legat. sect. de iure accresc. Qu. 4. BACH D. de iure accresc. §. 14. et 18. in Opp. S. 355.

B vermache ich mein Haus, und zwar dem A ⅓ davon, und dem B ⅔. Wenn hingegen der Erblasser reelle Theile gemacht, z. B. gesagt habe, A und B sollen mein Haus haben, A das Vorderhaus und B das Hintergebäude, so falle das Anfallsrecht weg, weil keine Verbindung geschehen sey. Man sagt alsdann, es sind reelle Theile gemacht worden, wenn die Bestimmung der Theile auf die Art geschehen ist, daß jeder seinen Theil zu sich nehmen kann, ohne daß erst eine Theilung vorgenommen werden darf. Sehr viele berühmte Rechtslehrer bezweifeln aber diesen Unterschied nach dem römischen Rechte c). Ein außerordentlicher Anfall war es, wenn Jemanden alle Kleider oder Schmuck vermacht worden, und nun verordnete der Erblasser, daß ihm davon gewisse Stücke von dem Erben oder Angehörigen in den Sarg gegeben werden sollten, dieses geschahe aber nicht. Jetzt fielen diese Dinge dem Vermächtnißnehmer zu, und nicht dem Erben d). Dieses wird hinlänglich seyn, um mit Hülfe der zeither vorgetragenen Grundsätze, die Gesetze und Schriften der Rechtslehrer, worin vom Anfallsrechte die Rede ist, wenigstens der Hauptsache nach verstehen zu können. Die ganze Materie ist eine der subtilesten im römischen Rechte.

Wie

c) L. 1. D. de vsufr. accresc. — Quoties vsusfructus legatus est, ita inter vsufructuarios est ius adcrescendi, si coniunctim sit vsusfructus relictus. Caeterum si separatim vnicuique partis veri vsusfructus sit relictus, sine dubio ius adcrescendi cessat. L. 11 et 12. D. eod. tit. Cum singulis ab heredibus singulis eiusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur non minus quam si aequis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset. Vnde fit, vt inter eos ius adcrescendi non sit. Cum alius ab alio herede vsumfructum vindicat.

d) L. f. §. f. D. de auro arg. leg.

Wie schwer es sey, sich überall recht deutlich auszudrücken, davon wird man am besten überzeugt, wenn man die Schriften der größten Rechtslehrer c) nachschlägt. Und hiermit beschließe ich zugleich den wichtigen Abschnitt von den Rechten und Pflichten der Erben.

§. 17.

Von den Klagen wegen des Erbrechts.

Es wäre höchst traurig, wenn ein Rechtsgelehrter sich mit den zeither vorgetragenen Rechtswahrheiten vom Erbrechte, nur deswegen bekannt zu machen Ursache hätte, weil er sonst eine große Abneigung vor trocknen Dingen verrathen, und ein Freund der Unwissenheit seyn würde. Daß dieses aber hier gar nicht der Fall ist, davon kann man sich am sichersten dadurch überzeugen, wenn man nur einige Gelegenheit gehabt hat, zu erfahren, worüber die mehresten und langwierigsten Processe entstehen. Fast die Hälfte aller in den höchsten Gerichten, und in den Spruchcollegiis vorkommender Rechtshändel, betreffen Streitigkeiten, bey deren Entscheidung einige von den zeither angeführten Grundsätzen angewendet werden müssen. Es ist aber unmöglich, dergleichen Streitigkeiten, als Richter und Advocat, auf die gewissenhafteste Art vorzutragen und zu entscheiden, wenn man nicht mit den verschiedenen Klagen gehörig bekannt ist, zu deren Einführung das Erbrecht die nächste Veranlassung gewesen ist. Die Erläute-

c) Herr Hofrath Claproth von Testam. S. 241 und 317. Herr Prof. Westphal von Vorl. der Testam. S. 153. H. G. T. R. Höpfner über die Institut. S. 438 und 509. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. iV. S. 26. 71. 131 et 286

rung der mehresten dieser Klagen [f]), wird den Inhalt dieses Paragraphens ausmachen. Die Klagen, welche eine nähere oder entferntere Beziehung auf das Erbrecht haben, sind verschieden. Aus dem zeither angeführten wissen wir, daß Jemand ein Recht auf eine ganze Erbschaft, oder blos auf einen Theil derselben erlangen kann, nachdem der Erblasser einen directen oder mittelbaren Erben eingesetzt, oder blos Vermächtnisse hinterlassen hat. In allen diesen Fällen haben von einander abweichende Klagen statt. Und so wird auch deswegen ein Unterschied unter den Klagen gemacht, nachdem possessorisch oder petitorisch geklagt worden. Endlich giebt es auch eine große Anzahl Rechtsmittel, welche blos Nebenverbindlichkeiten betreffen. Die possessorischen Rechtsmittel werde ich im folgenden Capitel, welches vom Besitz und den Interdicten handelt, anführen.

Die erste Klage, welche von den Rechtslehrern [g]) hier angeführt wird, ist die sogenannte Imploration um die Verwaltung des, einem Abwesenden gehörenden Vermögens. Dieses Ansuchen muß nach Vorschrift der Gesetze, von dem gegenwärtigen nächsten Anverwandten des Abwesenden geschehen [h]). Sobald

f) BOEHMER de Action. S. 182—288. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 317—334. HODERMANN de Actionib. S. 284—506. Herr Hofr. Schmidt von Klagen, S. 265—353. Herr Prof. Westphal von Vorl. der Test. S. 195—350. Herr Hofrath Claproth von Test. S 144 u. f. S. 442 u. f.

g) BOEHMER de Actionib. S. 182. edit. Hal. Herr Hofrath Schmidt von Klagen. S. 266. HOFACKER Princ. Iur. ciuil. 1 Th. S. 550.

h) SCHMALCALDER D. de illo, quod iustum est circa eos, qui disparuerunt, Tub. 1758. BARDILI D. de curatore bonorum absentis, Tub. 1667. SIMON D. de cura-

bald Jemand abwesend ist, und er weder selbst einem andern zur Verwaltung seines Vermögens, Auftrag ertheilt hat; noch sich auch sonst eine sichere Person seiner Sachen annimmt, so ist es Pflicht der Obrigkeit, deren Gerichtsbarkeit der Abwesende entweder für seine Person, oder in Ansehung seines Vermögens unterworfen ist, einen sogenannten Gütherpfleger zu bestellen [i]). Diese Verwaltung des Vermögens ist eigentlich weiter nichts als eine Fürsorge für das Wohl abwesender Personen, und darf daher nicht für eine im voraus geschehene Antretung der Erbschaft gehalten werden, wie einige Rechtslehrer [k]) behaupten. Da aber die nächsten Anverwandten des Abwesenden, das stärkste Recht auf die Erbfolge in sein Vermögen haben, wenn er sterben sollte, ohne ein Testament gemacht zu haben, so sind sie auch am meisten berechtigt, die Verwaltung des Vermögens zu suchen. Sollten sie selbst noch minderjährig seyn, so bekommen ihre Vormünder zugleich die Verwaltung mit. Dieses Recht geht so weit, daß wenn ein entfernterer Anverwandte die Verwaltung zeither gehabt hat, und nun verlangt sie ein näherer, dieser solche bekommen muß. Hat der Abwesende mehrere gleich nahe Verwandte, so muß ihnen die Verwaltung zugleich überlassen werden [l]). Man bedient sich also der

curatore diu absentis, de cuius vita dubitatur, in Praesid. acad. II. 17. SCHORCH de cura bonorum absentis, Lipsi. 1764. 4.

i) CONS. TVBING. I. 78. n. 11. BARDILI cit. Diss. §. 7. LEYSER Spec. 97. med. 3.

k) de PVFENDORF Tom. IV. Obs. 84. S. 175. SCHILTER ad Pand. Exerc. 15. WERNHER Obs. Part. II. Obs. 356. HOFACKER Princ. Iur. ciu. T. I. S. 551.

l) BARDILI l. c. §. 18. LEYSER Spec. 97. m. 6. Sp. 330. m. 6.

Imploration, um die Verwaltung des einem Abwesenden gehörenden Vermögens gegen denjenigen, der das Vermögen des Abwesenden besitzt, da er doch nicht so nahe verwandt mit demselben ist, als der Implorant, oder wenigstens nicht näher, oder er ist gar kein Verwandter desselben. Diese Imploration gründet sich auf die Abwesenheit eines Verwandten, dessen Aufenthalt unbekant ist, und der gleichwohl noch nicht für todt gehalten werden darf. Die Bitte geht dahin, dem Imploranten gegen Bestellung einer hinlänglichen Sicherheit, die Verwaltung des dem Abwesenden gehörenden Vermögens zu überlassen; *und* dem Implorаten die Ausantwortung des Vermögens aufzulegen. Ein Formular dieser Imploration ist folgendes:

Es ist unserer verstorbenen Mutter Bruder, N. bereits 20 Jahr abwesend, so daß weder unsere Mutter noch wir bisher erfahren können, wo er sich aufhalte. In der vor 18 Jahren geschehenen Vertheilung des väterlichen Vermögens, hat derselbe 3000 Thlr. auf seinen Antheil erhalten, welches Capital unsere verstorbene Mutter in unsers Vetters Abwesenheit, bis an ihren Tod im Besitz gehabt und verwaltet. Nach deren, den 20 Decbr. 1790. erfolgtem Absterben, weigert sich unser Stiefvater N., uns den Besitz und die Verwaltung, des, unserm obgenannten Vetter, zugehörenden Erbtheils abzutreten, indem er vorschützt, er sey der Mobiliarerbe unserer verstorbenen Mutter. Da aber weder von dem Tode unsers Vetters etwas bekannt worden; und daher nach Verordnung der Gesetze dafür gehalten werden muß, daß er noch lebe, folglich uns, als dessen nächsten Blutsfreunden, der Besitz und die Verwaltung, des ihm angefallenen Erbtheils zustehet; gleichwohl Implorat uns die Ausantwortung desselben verweigert, als

sehen

sehen wir uns genöthigt, deswegen Beschwerde zu führen, und Eure — gehorsamst zu bitten, rechtlich zu verabschieden:

Daß wir zur Verwaltung des, unserm Vetter N. zugefallenen Erbtheils, in seiner Abwesenheit, als dessen nächste Anverwandte, gegen hinlängliche Sicherheitsbestellung, berechtigt, daher Implorat N. uns den angeführten Erbtheil ohne Verzug auszuantworten, nicht weniger alle durch diesen Proceß verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

Gegen diese Imploration können nach Verschiedenheit der Fälle folgende Einreden vorgeschützt werden; 1) Implorant sey nicht der nächste Anverwandte des Abwesenden; 2) der Aufenthalt des Abwesenden sey nicht unbekannt; 3) Implorat besitze nichts von dem Vermögen des Abwesenden; 4) Implorat habe ein stärkeres Recht zur Verwaltung, als Implorant. Dieser Fall würde alsdann vorhanden seyn, wenn jener näher verwandt mit dem verschollnen Abwesenden wäre, als dieser [m]). Wer das Vermögen eines Abwesenden verwalten soll, muß ein Güterverzeichniß errichten, wenn es nöthig seyn sollte. Die Sicherheitsbestellung besteht in dem Versprechen, die Verwaltung pflichtmäßig zu führen, und das Vermögen dem Abwesenden auszuantworten, wenn er zurückgekommen, oder sich zu seinem Vermögen gemeldet hat. Die Sicherheitsbestellung geschieht durch Bürgen oder Unterpfand. Bisweilen wird auch die eydliche Caution angenommen, wenn die übrigen Arten nicht möglich sind [n]). Die Verwaltung geschieht

m) HOMMEL Rhapf. Vol. I. Obf. 106. S. 165. LEYSER Spec. 97. med. 7.

n) CARPZOV P. 3. C. 15. D. 53. LEYSER Spec. 97. m. 4. CONS. TVB. VI. 107. n. 13. MEVIVS Dec. II. 61. SANDE Dec. IV. 9. n. 8.

auf eben die Art, wie Vormünder das Vermögen ihrer Mündel zu behandeln verbunden sind o). Diese Gütherverwaltung hört auf, wenn der Richter den Verwalter absetzt, weil er schlecht gewirthschaftet hat, oder die Interessenten in Gefahr kommen, Schaden zu leiden. Stirbt der Gütherpfleger, so dürfen seine Erben das Vermögen des Abwesenden nicht anders ferner administriren, als wenn auch sie die nächsten Verwandten desselben sind. Die Rechtslehrer p) sind jedoch darüber nicht einig. Kommt der Abwesende zurück, so muß ihm der Gütherpfleger Rechnung ablegen, und alles ausantworten. Hat er vorsätzlich, oder doch durch sein grobes, oder wenigstens ein solches Versehen, welches durch mittelmäßige Aufmerksamkeit verhütet werden konnte, Schaden verursacht, so muß er denselben vergüthen. Eine stillschweigende Hypothek kommt dem Abwesenden aber nicht zu, wenn gleich die Gesetze dieselbe den Minderjährigen beylegen q).

Zur Erläuterung der Rechtswahrheiten von der Verwaltung einer fremden Erbschaft, will ich ein Formular der Legitimationsurkunde eines Erbschaftsvertreters einrücken.

Nachdem die hinterlassenen Intestaterben des den 10. Jan. 1790. verstorbenen Handelsmannes N. allhier, sich wegen Antretung der von ihm hinterlassenen Erbschaft, innerhalb der zur Rechtswohlthat der Ueberlegung festgesetzten Zeit, nicht erklärt, vielmehr

o) Hofacker Princ. Iur. ciu. 1 Th. S. 551.

p) Leyser Spec. 97. m. 6. Cons. Tvb. VI. 81. n. 19. VIII. 24. n. 31. Carpzov P. 3. C. 15. Def. 49. Wernher Obs. II. 256. Reinh. ad Christ. III. 35.

q) Carpzov P. 3. C. 15. D. 55. Harpprecht D. Trut. pign. tac. th. 11. n. 67.

mehr dessen Wittwe, Fr. N. sich in Beyseyn ihres Curators von der Erbschaft losgesagt, und daher von Seiten des Königl. Amts allhier, einen Erbschafts-pfleger zu bestellen, für nöthig befunden, und dem Adv. N. diese Gütherverwaltung zu übertragen, der Entschluß gefaßt worden; Als wird derselbe Kraft dieses hierzu bestellt, und in dieser Absicht bevollmächtigt und angewiesen, sich der Gütherverwaltung zu unterziehen, der zu veranstaltenden gerichtlichen Auf-siegelung und Inventur beyzuwohnen, für die Er-haltung und Berichtigung der Erbschaftsmasse pflicht-mäßige Fürsorge zu tragen, sich zu dem Ende aus den ihm auszuantwortenden Briefschaften zu infor-miren, die Activ- und Paßiv-Ansprüche pflichtmä-ßig zu besorgen, zu dem Ende Klage und Wieder-klage zu erheben, in allen und jeden hiesigen oder auswärtigen, höhern oder niedern Gerichten zu er-scheinen, Ladungen und Resolutionen anzunehmen, auf die an sothane Verlassenschaft bereits gemachte, und noch in Zukunft vorgebrachte Ansprüche sich ein-zulassen, dagegen zu excipiren, zu Urthel und Ab-schied zu beschließen, solche sich publiciren zu lassen, wider selbige bedürfenden Falls Remedia suspensiua et deuolutiua einzuwenden, solche zu prosequiren und respective zu justificiren, Beweiß und Gegenbeweiß, Bescheinigung und Gegenbescheinigung zu führen, Ur-kunden zur Recognition vorzulegen, zu ediren, ihm vorgelegte zu recognosciren, um die Vorlegung der Urkunden zu bitten, solche für edirt oder recognoscirt anzunehmen, Eyde zu de- und referiren, Capital, Zinsen und Unkosten, auch andere Forderungen zu liquidiren, mit andern Gläubigern über die Recht-mäßigkeit und den Vorzug der Forderung zu verfah-ren, um die Execution, Immißion, Subhastation, Taxation, Auction und Arrest nachzusuchen, solche

anzu-

anzulegen und vollstrecken zu lassen, auch hinwiderum in die Aufhebung zu willigen, Gelder in Empfang zu nehmen, und darüber zu quittiren, zu compromittiren, den Ungehorsam anzuklagen, Vergleiche zu schließen, Verzicht zu leisten, und überhaupt alles, was die Sache mit sich bringt und die Umstände erfordern, und zur Berichtigung und Vertretung der Erbschaftsmasse nöthig, wenn auch sonst eine Specialvollmacht dazu erforderlich, zu thun und zu verrichten, auch im Nothfall einen oder mehrere in dieser Sache zu substituiren. Urkundlich ist ihm diese Legitimation unter gewöhnlicher Unterschrift und Besiegelung, darüber ausgefertigt worden. So geschehen u. s. f.

Der Eyd des Erbschaftsvertreters pflegt mit folgenden Worten geleistet zu werden:

Ihr sollet geloben und schwören, nachdem euch von hiesigem Königlichen Amte, die Verwaltung der Verlassenschaft des verstorbenen N. aufgetragen worden, daß Ihr Euch den diesfalsigen Verrichtungen mit gebührender Treue und Fleiß unterziehen, nichts was zur Vermehrung und Erhaltung der Masse gereicht, verabsäumen, denjenigen, welche daran Ansprüche zu haben vermeynen, aus Liebe, oder Gunst und Gabe ein mehreres als sie zu fordern berechtigt, nicht einräumen, überhaupt den in der Euch zugestellten Legitimationsurkunde enthaltenen Vorschriften auf das genaueste nachkommen, auch Euch allenthalben so verhalten wollet, wie es einem Curator und Sachwalter gebührt.

Alles was ich geredet und gelobet, und mir alleweile deutlich vorgelesen worden, das will ich treulich und gewislich halten, so wahr mir u. s. f.

Die zeither erläuterte Imploration gehört weder zu den eigentlichen possessorischen noch petitorischen

Rechts-

Rechtsmitteln, wodurch man sein habendes Erbrecht selbst verfolgt, sondern sie hat blos die Absicht, ein entferntes Recht auf die Erbschaft geltend zu machen. Nunmehro will ich aber die petitorischen Klagen erläutern, wodurch man eine Erbschaft, wegen des daran habenden Erbrechts selbst verfolgt. Zuerst werde ich mich mit denjenigen petitorischen Klagen beschäftigen, die sich auf ein gültiges Testament oder die Intestaterbfolge gründen; und sodann sollen diejenigen Rechtsmittel nachfolgen, welche aus fehlerhaften letzten Willensverordnungen entspringen [r]). Ich halte es für die nützlichste Lehrart, wenn man erst die Regel vorträgt, und sodann die Ausnahmen anführt. Wer da weiß, wie ein Geschäfte beschaffen ist, wenn es seinen regelmäßigen Gang gegangen ist, der kann nun die Ausnahmen weit richtiger beobachten.

Die vornehmste petitorische Klage, welche aus dem Erbrechte entspringt, ist die schlechthin sogenannte Erbschaftsklage (hereditatis petitio simplex [s]). Sie ist eine allgemeine, auf die natürliche Billigkeit gegründete Klage, welche der Kläger gegen den Besitzer der Erbschaft, der ihm das Erbrecht streitig macht, anstellt, und worin er bittet, daß Kläger für den Erben erklärt, und Beklagter angehalten werde, ihm die Erbschaft mit allem was dazu gehört, abzutreten. Wer diese Klage anstellen will, muß die Erbschaft angetreten, oder sich erklärt haben, daß er Erbe seyn wolle. Sie steht einem jeden Erben

zu,

r) SWENDENDOERFER Tr. de act. successoriis, Lips. 1712. Hertels Streitfragen von den remed. possess. und petitor. der Erbschaftssachen. Jena 1743.

s) Herr Hofr. Schmidt von Klagen. S. 276. BOEHMER de Action. S. 196. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 327. LEYSER Spec. 94.

zu, die Erbschaft mag ihm aus einem Testament, oder ohne Testament als dem nächsten Intestaterben, oder aus einem Erbvertrage angefallen seyn. Selbst derjenige, dem eine Erbschaft abgetreten worden, kann die nützliche Erbschaftsklage anstellen [t]). Hat Jemand als Testamentserbe geklagt, aber das Testament als gültig nicht behaupten können, so kann er immer noch als Intestaterbe klagen, wenn er des Verstorbenen nächster Anverwandte seyn sollte. Und eben dieses ist auch im entgegengesetzten Falle Rechtens. Wollen zwey Erben die Erbschaft einklagen, und mehrere besitzen sie, so muß dieses von allen wider alle geschehen. Selbst alsdann, wenn zwey um eine Erbschaft klagen, es besitzt aber jeder von ihnen etwas, müssen sie wechselseitig gegen einander klagen [u]). Derjenige, gegen welchen man die Erbschaftsklage anstellen will, muß schlechterdings die Erbschaft besitzen, doch ist es schon genug, wenn er auch erst nach erhobener Klage den Besitz erhalten hat. Der Beklagte muß ferner die Erbschaft entweder in der Eigenschaft eines Erben besitzen, das heißt, er muß behaupten, er habe ein Erbrecht an den Sachen, die er besitzt [x]), oder wenigstens in einem solchen Besitz seyn, welcher von den Gesetzen für hinreichend gehalten wird, daß die Erbschaftsklage gegen ihn angestellt werden kann. Es wird nämlich hier ein Unterschied gemacht, ob Jemand als Erbe besitzt, oder als bloßer Besitzer. Als Erbe besitzt der, welcher glaubt, daß er Erbe sey, oder wenn er

t) L. 1. 2. 3. 54. pr. D. de hered. petit. L. 2. §. 18. D. de hered. vel act. vendita.

u) L. 3. C. de hered. petit. L. 8. D. de her. pet. L. 1. §. 2. D. si pars hered. pet. L. 15. D. de exec. rei iud.

x) L. 56. §. 1. L. 18. §. 1. D. de hered. pet.

er gleich von der Unrechtmäßigkeit seines Besitzes überzeugt ist, dennoch eine scheinbare Ursache des Besitzes für sich hat. Als Besitzer besitzt derjenige, der sich der Erbschaftssachen ohne alle, nur einen Schein der Rechtmäßigkeit habende Ursache, angemaßt hat, oder er ist ein offenbarer ungerechter Besitzer. Der Besitzer einer Erbschaft ist nämlich entweder ein wahrer Besitzer, oder er wird blos im Rechtsverstande dafür gehalten y). Der wahre Besitzer der Erbschaft ist der, welcher sich entweder unter dem Vorgeben, er habe ein Erbrecht, er mag übrigens dieses würklich glauben, oder in seinem Gewissen überzeugt seyn, daß er dieses wider die Wahrheit behaupte, der Erbschaft anmaßt, oder er besitzt sie blos, ohne eine Ursache seines Besitzes angeben zu können. Für einen Besitzer im Rechtsverstande (fictus possessor) werden folgende Personen gehalten: wenn sich Jemand auf die Erbschaftsklage eingelassen, da er doch in der That nichts besitzt; oder es hat Jemand zwar die Erbschaft besessen, da er aber verklagt worden, oder es wenigstens erfahren hat, daß er kein Erbrecht habe, veräußert er die Erbschaft z). Wenn auch der Beklagte einen besondern Rechtstitel für sich anführt, der aber ungültig ist, so kann der Kläger gegen ihn als Besitzer die Erbschaftsklage anstellen; denn es ist so gut, als ob er gar keinen Rechtstitel anführen könne a). Uebrigens ist zum Besitz der Erbschaft nicht erforderlich, daß man eine körperliche Sache, die zur Erbschaft gehört, besitzt. Wenn daher der Nachlaß aus lauter unkörperlichen Dingen besteht, so hat die Klage ebenfalls statt. Es ist auch

y) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 328.
z) L. 11. §. 1. L. 12. L. 13. D. de hered. petit.
a) L. 13. §. 1. D. de hered. pet.

auch einerley, ob man viel oder wenig besitzt. Die Güther, welche der Beklagte besitzt, brauchen nur erbschaftliche Sachen zu seyn, das heißt, der Verstorbene muß sie hinterlassen haben, oder sie müssen vor Antretung der Erbschaft an die Erbschaft gefallen seyn. Daher gehören auch bloße Früchte, welche von der Erbschaft herrühren, hierher, und der Besitzer kann blos deswegen mit der Erbschaftsklage belangt werden [b]). Die Ursache, warum diese Klage gegen solche Besitzer, wie sie zeither beschrieben worden, angestellt werden muß, liegt in der Natur der Sache. Der Kläger behauptet er sey Erbe. Wenn nun der Beklagte die Ursache seines Besitzes aus einer Schenkung, Kauf, oder einem andern besondern Rechtstitel herleiten wollte, so würde kein richtiger Gegensatz heraus kommen. Besondere Rechtstitel können zugleich mit dem Erbrechte des Klägers bestehen. Er kann Erbe seyn, und nichtsdestoweniger kann der Erblasser etwas von seinen Sachen, bey seinem Leben entweder verkauft, oder auf andere Weise veräußert haben. Der Grund der Erbschaftsklage ist das Erbrecht. Da man aber heutzutage auf dreyerley Weise ein Erbrecht erlangen kann, nämlich entweder durch ein Testament, oder weil man der nächste Intestaterbe ist, oder das Erbrecht aus einen Vertrag herrührt, so ist auch der Grund dieser Klage dreyfach. Die Bitte dieser Klage geht dahin, den Kläger für den Erben zu erklären, und sodann wird auch die Folge des Erbrechts damit verbunden, daß Beklagter schuldig sey, die Erbschaft nach einem richtigen Gütherverzeichniß, nebst allem Zubehör an Klägern abzutreten [c]). Damit die zeither angeführten

b) L. 9. L. 10. L. 13. §. 7. D. de hered. pet.
c) L. 10. §. 1. L. 22. L. 25. §. 11, 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. D. de hered. petit.

ten Rechtssätze mehr Interesse bekommen, will ich ein Formular einer Erbschaftsklage, aus des Herrn Hofrath Schmidts Lehrbuche von Klagen S. 280. einrücken, und sodann in der Erläuterung dieser Klage fortfahren.

Eurer Hochedelgebohrnen und Denenselben können wir Endesbenannte hiedurch klagend nicht verhalten, wasgestalt unser Vater, Johann Bein im Jahr 1740. verstorben, und ein Haus nebst verschiedenen beweglichen Sachen, uns seinen Kindern und einzigen Erben, ohne Testament hinterlassen. Es hat nun aber dieses Vermögen unsere ihn überlebte Mutter, Anne Clare Beinin, nachdem sie sich anderweit an Hanß Nicol Storchen verehelicht, diesem zugebracht. Worauf es geschehen, daß, als sie darauf mit ihm eine Tochter, die jetzige Beklagtin, Rebecke Helene Morgenrothin, gebohrne Storchin, gezeuget, diese nach unserer Mutter im Jahr 1745, und ihres zweyten Ehemannes des gedachten Storchs, im Jahr 1760. ebenfalls erfolgten Tode, als vermeintliche Erbin sich desselben angemaßet, und uns solches in Güte nicht abtreten will. Wann nun aber sothanes Vermögen unsere väterliche Erbschaft, und sie dahero dasselbe uns vorzuenthalten nicht befugt ist; als bitten wir, gedachte Rebecke Helene Morgenrothin, auf einen legalen Termin vorzuladen, und selbiger, daß sie alsdann mit Beystand ihres Vormundes auf die Klage, wie Recht, antworte und sich einlasse, aufzuerlegen, nach dessen Erfolg aber, zu verabschieden oder erkennen zu lassen:

Daß Klägern die libellirte väterliche Erbschaft, als nächsten Erben ohne Testament zustehe; derowegen die Beklagte sowohl das Haus, als die Mobilien mit allen eingehobenen und einzuhebenden Nutzungen, vermittelst eines zu Recht beständigen

Erbschaftsverzeichnisses, oder in dessen Ermangelung einer eydlichen Specification, denenselben abzutreten, auch alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Die Würkung der Erbschaftsklage, besteht nach Verschiedenheit der Fälle in folgenden Stücken. Wenn für den Kläger gesprochen worden, so muß ihm der Beklagte alle zur Erbschaft gehörende Sachen herausgeben. Dazu gehören aber nicht allein diejenigen, die ein Eigenthum des Verstorbenen gewesen, sondern auch Dinge, die er blos als ein Darlehn besessen, oder aufbewahren sollen, oder aus einem andern Grunde. Aber Servituten sind kein Gegenstand dieser Klage, weil sie mit den Grundstücken worauf sie haften, verbunden sind, und daher muß ihrentwegen die confessorische Klage angestellt werden [d]). Ist die Klage gegen den ungerechten Besitzer angestellt worden, so muß er die veräußerten Sachen nebst den Früchten erstatten. Es kann aber der Kläger auch blos den Werth fordern, welchen er durch den Eyd zu bestimmen berechtigt ist, weil dieser gegen einen boshaften Besitzer allemal statt hat, und jetzt muß der Beklagte sogar auch die Zinsen des Werths erstatten [e]). In Rücksicht auf die Herausgabe der Früchte ist folgendes zu merken. Der redliche Besitzer erstattet die Früchte der Erbschaft, wodurch er in der That gewonnen hat, oder reicher geworden ist, wie die Rechtslehrer sagen [f]). Es wird ihm

d) L. 19. pr. et §. 3. D. de hered. petit. L. 16. §. 1. L. 17. §. 2. L. 27. L. 52. eod. tit.

e) L. 20. §. 12. L. 22. 25. §. 10. L. 33. §. 1. L. 36. §. 3. D. de hered. petit. L. 1. C. eod.

f) L. 25 §. 11. D. de hered. petit. — Consuluit Senatus b. f. poss. ne in totum damno adficiantur, sed in id

ihm angerechnet, was er durch die Verzehrung der zur Erbschaft gehörenden Sachen, von seinem eignen Vermögen erspart hat. Sollte er daher blos von der Erbschaft gelebt, und sein übriges Vermögen nicht anzugreifen nöthig gehabt haben, so wird zu der noch vorhandenen Erbschaft so viel zugerechnet, als er die Zeit über von dem Seinigen erspart und zurückgelegt hat. Selbst wenn der redliche Besitzer nach erlangter Erbschaft besser gelebt hat, als vorher, so muß dieses mit in Rechnung gebracht werden. Der redliche Besitzer darf auch dasjenige nicht etwa von der Erbschaft abziehen, was er aus seinem Vermögen, während des Besitzes der Erbschaft verschwendet hat, ohne daß die Erbschaft etwas dadurch gewonnen. Daher muß er die Schulden, die er blos auf seinen Namen gemacht, und wodurch die Erbschaft nicht vermehrt worden, allein von dem Seinigen abtragen [g]). Die Frage ob und in wieferne der redliche Besitzer, durch die zeither im Besitz gehabte Erbschaft reicher geworden, wird nach den Umständen zur Zeit der Entscheidung des Processes bestimmt. Ist aber die Erbschaft nach der Zeit durch Unglücksfälle vermindert worden, so darf der redliche Besitzer nicht dafür stehen [h]). Weil die Früchte nicht anders, als nach Abzug derer, auf de-

id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcunque itaque sumtum fecerint ex hereditate, si quid dilapidauerunt, perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. Nec si donauerint locupletiores facti videbuntur, quamuis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligauerunt.

g) L. 25. §. 12. 13. 16 D. de hered. petit.

h) L. 36. §. 4. D. de her. petit. — Quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor, dubitatur. Sed magis est, *rei iudicatae* tempus spectandum esse.

ren Erzielung, Einsammlung und Erhaltung verwandten Kosten berechnet werden, so ziehet der redliche Besitzer alle diese Kosten ab; ja er ist sogar berechtigt, die auf die Früchte verwendeten Kosten abzuziehen, wenn auch keine Früchte sollten gewachsen seyn [i]). Der unredliche Besitzer einer Erbschaft, wird in Rücksicht auf die Zurückgabe der Früchte, weit schärfer beurtheilt. Derjenige, welcher die Erbschaft wider besser Wissen und Gewissen, ohne allen Grund in Besitz nimmt, oder sie in der Folge weiter fortbesitzt, da er erfahren, er habe kein Recht dazu, ob er es gleich anfangs nicht gewußt hat, muß nicht nur alle gehobene, es mögen natürliche oder bürgerliche Früchte seyn, erstatten, sondern er ist sogar verbunden, diejenigen zu vergüthen, die hätten erhoben werden können, wenn er die Sache nicht besessen hätte. Nicht einmal die unehrbar genossenen Nutzungen darf er behalten, sondern sie vergrößern den Werth der Erbschaft, und er muß sogar von den vor Anstellung der Klage erhobenen Früchten, Zinsen entrichten; aber von denen nicht, welche erst nach der Litiscontestation erhoben worden; jedoch müssen ihm alle, auf die Erhebung der Früchte verwendeten Kosten vergüthet werden [k]); diejenigen darf er aber nicht anrechnen, welche keinen Nutzen gebracht haben. Von den Früchten ist der Zuwachs unterschieden. Die Gesetze wollen, daß der Zuwachs, welcher vor und nach angetretener Erbschaft vorhanden gewesen, nebst der Erbschaft, wie sie zur Zeit des Todes war, an den Kläger ausgeantwortet werden soll;

i) L. 37. D. de hered. petit.

k) L. 20. §. 6. L. 25. §. 2. L. 51. §. 1. D. de her. petit. L. 2. C. h. t. L. 15. D. de vsur. L. 1. C. de his quae vt ind.

soll; doch darf der redliche Besitzer keine Zinsen von dem Kaufgelde für zur Erbschaft gehörende Sachen erstatten, sondern nur der unredliche Besitzer ist dazu verpflichtet [l]). Unter den Zuwachs der Erbschaft gehört auch alles das, was zum nothwendigen Bedürfniß der Erbschaft, für Erbschafts- oder eigne Gelder angeschaft worden ist. Im letztern Falle kann aber der Beklagte das ausgelegte Geld wieder fordern. Anders wird es gehalten, wenn er etwas für sich selbst gekauft hat [m]). Gehören Capitale zur Erbschaft, die der Besitzer nicht genutzt hat, sondern sie haben unbenutzt da gelegen, so darf er keine Zinsen davon bezahlen. Sollte der Besitzer Klagen an sich gebracht haben, z. B. dadurch, daß er etwas deponirt hat, diese muß er abtreten; er kann aber auch verlangen, daß ihm die Verbindlichkeiten, die er der Erbschaft wegen übernehmen müssen, wieder abgenommen werden [n]). Da der Besitzer einer Erbschaft zum Besten der Erbschaft Aufwand machen muß, so bestimmen die Gesetze, wie es mit der Vergüthung derselben gehalten werden soll, wenn er verurtheilt worden, die Erbschaft herauszugeben. Es wird hierbey 1) ein Unterschied gemacht, unter den nothwendigen, nützlichen und zum Ueberfluß gemachten Kosten, 2) zwischen dem redlichen und unredlichen Besitzer. Die nöthigen Kosten dürfen von allen Besitzern in Rechnung gebracht werden. Und da der Besitzer einer Erbschaft, Fideicommisse und Legate, gegen Sicherheitsbestellung abliefern, desgleichen Schulden der Erbschaft berichtigen, und sich verklagen lassen muß, wenn Jemand etwas von der Erbschaft for-

l) L. 20. §. 3. et 6. D. de hered. petit.
m) L. 20. pr. §. 1. L. 33. pr. D. de hered. petit.
n) L. 20. §. 14. L. 40. §. 3. D. de hered. pet.

dert, so kann er alles dieses bey der Ablieferung der Erbschaft in Rechnung bringen o). Dem redlichen Besitzer müssen auch alle nützlichen Kosten vergütet werden; dem unredlichen aber nur, in soferne die Erbschaft dadurch verbessert worden ist. Und so ist auch der redliche Besitzer befugt, für die zur Verschönerung angewendeten Kosten die Vergütung zu forden; der unredliche Besitzer hat hingegen blos das Recht, die angeschaften Sachen wegzunehmen, wenn es ohne Schaden geschehen kann p). Wenn dem Erblasser ein Monument gesetzt worden, so kam es darauf an, ob der Erblasser dieses befohlen, und dabey mit Vernunft zu Werke gegangen worden, oder ob der Besitzer es nur für sich gethan hatte. Blos im ersten Falle konnte er die Auslage wieder fordern. Wenn die Erbschaft wieder herausgegeben werden muß, so muß der Beklagte auch für die Schäden stehen, welche er der Erbschaft zugefügt hat. Der unredliche Besitzer ist schuldig, sogar diejenigen Dinge zu bezahlen, die ohne seine Schuld zu Grunde gegangen sind. Und so muß auch er dafür stehen, wenn er Kosten hätte anwenden sollen, und dieses nicht gethan hat. Noch mehr ist er verbunden, für den Schaden zu stehen, welcher dadurch entstanden ist, daß die Erbschaftssache schlecht bearbeitet, oder sonst nicht so dafür gesorgt worden, wie es ein guter Wirth thut q). Nur dafür darf er nicht stehen, wenn er eine Schuld nicht eingeklagt hat, und nun ist der Schuldner darüber in so schlechte Umstände gerathen, daß er nicht bezahlen kann. Dieses ist deswegen Rechtens, weil

er

o) L. 39. pr. D. L. 4. L. 12. pr. §. 1. C. de her. pet.
p) L. 38. L. 39. §. 1. L. 50. D. de her. petit.
q) L. 19. §. 2. L. 25. §. 2. L. 40. pr. D. de hered. petit. L. 31. §. 3 et 4. eod.

er kein Recht zu klagen hatte, da ihm die Erbschaft nicht gehörte. Sobald der Beklagte zur Abtretung der Erbschaft verurtheilt worden, wenn er auch vorher ein redlicher Besitzer gewesen, muß er für alle zu Grunde gegangene oder beschädigte Sachen stehen r). Der redliche Besitzer wird bey der Vergüthung der zugefügten Schäden, viel gelinder behandelt. Er kann nur dazu angehalten werden, daß er den Schaden vergüte, den er durch sein Verschulden der Erbschaft zugefügt hat. Selbst für die Verschwendung braucht er nicht zu stehen, da er glaubte, die Sache sey sein Eigenthum s). Wenn man die simple Erbschaftsklage recht genau kennen lernen will, so muß man auch mit den Einreden bekannt seyn, welche derselben entgegen stehen. Sie sind verschieden, nachdem man entweder aus einem Testament klagt, oder weil man der nächste Intestaterbe ist, oder das Erbrecht aus einem Vertrage herrührt. Der Erbschaftsklage, die man auf ein vorhandenes Testament gründet, kann alles das als Einrede entgegengesetzt werden, wodurch ein letzter Wille ungültig gemacht wird. Ist also das Testament null oder gebrochen, so wird die Ausflucht des nichtigen oder gebrochenen Testaments vorgebracht. Sollte es irritum, destitutum, oder pflichtwidrig seyn, so schützt man diesen Umstand vor. Können diese Fehler sofort erwiesen werden, so stehen sie der Klage, als Proceß verhindernde entgegen, sonst müssen sie der Litiscontestation angehängt werden. Setzt der Erbschaftsbesitzer die Einrede des verfälschten Testaments entgegen, so muß er zur Sicherheit Caution für die ganze Erbschaft, nebst allen Früch-

r) L. 31. §. 4. L. 20. §. 6. D. de hered. pet.

s) L. 25. §. 11. D. de hered. pet. HERING D. de prodigo felici in materia de fruct. restit. Rost. 1741.

ten bestellen [t]). Der auf ein Testament gegründeten Erbschaftsklage kann ferner entgegengesetzt werden, daß Kläger entweder ganz und gar nicht, oder wenigstens nicht allein im Testament zum Erben ernannt sey; oder daß sich Beklagter über dasjenige, was Klägern im Testament hinterlassen worden, bereits verglichen habe [u]). Andere Einreden haben alsdann statt, wenn der Kläger seine Klage auf das ihm zustehende gesetzliche Erbfolgsrecht gegründet hat. Wenn ein gültiges Testament vorhanden, worin der Beklagte zum Erben eingesetzt worden, so schützt er dieses vor. Sollte der Kläger entweder gar kein Verwandter des Erblassers seyn, oder der Beklagte hat wenigstens ein stärkeres Recht auf die Erbschaft, weil er näher verwandt ist als der Kläger, so kann dieser Umstand ebenfalls der Erbschaftsklage entgegengesetzt werden. Einen merkwürdigen Fall, wo den Intestaterben die geschehene Annehmung an Kindesstatt entgegen stand, führt der Herr Hofrath Schmidt an [x]). Da practischen Rechtsgelehrten eine Sammlung guter Formulare sehr nützlich ist, so will ich das daselbst eingerückte Formular einer Adoptionsurkunde hier abdrucken lassen, womit man die im 3 Th. dieses Handbuchs S. 527 befindlichen Grundsätze vergleichen kann.

Adop-

t) L. 5. §. 1. D. de hered. petit.

u) L. 12. D. de transact. L. 6. eod. FABER ad Cod. lib. 2. tit. 4. Def. 1. et 15. n. 14. CRELL Obseru. ad leg. 6. D. de trans.

x) CARPZOV Part. III. Const. 18. Def. 18. Herr Hofr. Schmidt in den öffentl. Rechtssp. S. 162.

Adoptions-Urkunde
des Hochwürdigsten Fürstens und Herrns Emerici Iosephi
des heiligen Stuhls zu Maynz Erzbischoffen, des heiligen römischen Reichs durch Germanien Erzcanzlers, und Churfürstens, auch Bischoffen und Fürstens zu Worms u. s. f.
Unsers gnädigsten Churfürstens und Herrns

Wir Sr. Churfürstlichen Gnaden anhero verordnete Stadthalter und Regierungsräthe, fügen hiermit zu wissen, wasgestalt uns die verwittbete Räthin, Frau Lucie Seraphine Bern, geb. Marsaubilla mit mehrern zu vernehmen gegeben, wie sie in ihrem gegenwärtigen Wittbenstande sich wohlbedächtig entschlossen habe, zu ihrem künftigen Troste und Consolation, den jungen Heinrich Zacharias Joseph Bollmann, den ältesten Herrn Sohn des allhiesigen Churfürstl. Maynzischen Cammerraths, Herrn Siegfrieds Willhelm Bollmanns, zu adoptiren, und an Kindesstatt anzunehmen; weil sie aber Alters und Schwachheitshalber vor Churfürstl. Regierung zu erscheinen nicht wohl im Stande sey, diesen actum solennem in ihrer Behausung, vor einer, des Endes anzuordnenden Regierungscommission, in bester Form Rechtens vollziehen zu lassen, darauf auch sothanen ihren Entschluß und Willen coram commissione würklich solenniter vollzogen habe, nachdem sie zuvor derselben solchen schriftlich mit eigenhändiger ihres Namens Unterschrift und beygedruckten Petschaft ad acta übergeben gehabt, in verbis:

Nachdem ich Endesunterschriebene Wittwe, des wohlseeligen Churfürstl. Maynzisch. Raths, Heinr. Chr. Berns, keine Anverwandte und Kinder habe, Monsr. Z. H. J. Bollmann aber sich zeither gegen mich so, als wenn er mein leiblich Kind wäre, verhalten,

halten, und mir in allen willig, gehorsam und gefällig gewesen, ich auch gar keinen Zweifel hege, daß derselbe solchergestalt bis an mein erfolgtes seeliges Ende continuiren werde, so bin ich mit Gott entschlossen, solchen statt leiblichen Kindes anzunehmen, ja er soll von nun an sowohl bey meinem Leben, als nach meinem Tode, alle diejenigen Rechte, als ein von mir selbst gebohrner Sohn genießen, auch sich von nun an Berns schreiben und benennen lassen; nach meinem Tode soll er in allen mir zustehenden Rechten succediren, und dafern ich bey meinem Leben nicht ein und das andere verordnen werde, so soll gedachter Bollmann, nunmehr Berns genannt, dereinst nach meinem Ableben, wegen meiner Verlassenschaft Niemanden die geringste Rechenschaft zu ertheilen schuldig seyn, sondern solche, als ein gleichsam von mir leiblich gebohrner Sohn sich zueignen. Derselbe soll mir diesemnach mit Hand und Mund, in Gegenwart der erbetenen Hochlöbl. Regierungscommission, sich führohin als ein gehorsamer Sohn aufzuführen, und meinen Willen als einer Mutter, in allen Stücken zu befolgen, versprechen. Wie ich nun hoffe, daß hochgedachte Commission in diesem meinen wohlbedächtig überlegten Willen keinen Anstand und Bedenken äußern werde, so will Hochselbige gehorsamlich ersuchen, diesen actum zu confirmiren, und zu Protocoll nehmen, und die Abschrift meinem nunmehrigen Sohne, J. H. J. Berns, zu seiner Legitimation hochgeneigtest behändigen zu lassen. Erfurth, den 2. Octbr. 1770.

Sgl. Luc. Soph. Berns geb. Marsaubilla.

Allermaßen nun mehr gedachte Frau Räthin Berns geb. Marsaub., annoch an unserer solennen Confirmation dieser bereits feyerlichst vollzogenen Hand-

Handlung gelegen, wir auch bey der uns erstatteten commissarischen Relation, und besage des darüber geführten Commissionsprotocolls, diesen vollbrachten actum adoptionis in allen Puncten und erforderlichen requisitis denen Kayserlichen allgemeinen Rechten gemäß befunden; Als confirmiren und bestätigen wir denselben hiermit und Kraft unserer Obrigkeitlichen Autorität auf das feyerlichste, wollen auch, daß solcher allerdings für gültig und rechtsbeständig geachtet und angesehen werde, so wie wir Denselben hiermit und in Kraft dieses dafür erkennen, achten, erklären und confirmiren. Und haben wir solchemnach den jungen Zacharias Heinrich Joseph Berns, sonst Bollman genannt, zu seiner Legitimation gegenwärtige Adoptionsurkunde, unter Beydruckung des Churf. Maynzischen Regierungsinsiegels, ausfertigen lassen. So geschehen Erfurth den 5. Octbr. 1770.

Churfürstl. Maynzische Statthalter und Regierungsräthe u. s. f.

Ich habe S. 599 einige der vornehmsten Einreden angeführt, welche der Beklagte der Erbschaftsklage entgegensetzen kann, wenn der Kläger sich auf die gesetzliche Erbfolge gründet. Der Beklagte kann auch die Einrede eines geschlossenen Erbvertrags, oder der statutarischen Erbfolge vorbringen, wenn dieser Umstand der Wahrheit gemäß ist. Wäre der Kläger der nächste Landerbe, Beklagter aber der nächste Lehnerbe, und er hätte weiter nichts im Besitz, als lehnbare Sachen, so kann er sich mit der Ausflucht des fehlenden Besitzes hinlänglich schützen y). Da auch die Erbschaftsklage alsdann statt hat, wenn das Erbrecht aus Erbverträgen herrührt, so kann der Beklag-

y) Herr Hofrath Claproth von Testament. S. 259.

Beklagte alles das dagegen als Einrede anführen, wodurch ein Erbvertrag entweder gleich im Anfange, oder doch in der Folge unverbindlich wird. Einzeln lassen sich diese Einreden nicht anführen, sondern man muß die Grundsätze von der Eingehung der Verträge überhaupt, und der Erbverträge insbesondere (S. 358.) auf die Umstände anwenden, unter welchen die Erbschaftsklage angestellt worden ist. Die zeither angeführten Einreden werden von den Rechtslehrern besondere Ausflüchte genannt, weil sie sich allemal nach dem besondern Klagegrunde (Handb. 2 Th. S. 143) richten. Es giebt auch Einreden, die man bey allen Erbschaftsklagen vorbringen kann z). Hierher gehören folgende, und zwar 1) die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, welche unter folgenden Umständen statt hat. Es konnte sich Jemand mit Recht für den Testamentserben halten, und nun zahlte er von seinem eignen Vermögen Legate aus, ohne daß er sich Caution bestellen lassen. Nachher zeigte sichs, daß das Testament nicht gültig war, und die Erbschaft wurde dem Intestaterben zugesprochen. Jetzt braucht er sie nicht eher herauszugeben, als bis ihm die Auslagen aus dem Seinigen wieder erstattet worden, und diese Vergütung kann er auch in allen andern Fällen fordern, wo er in gutem Glauben von dem Seinigen etwas hergegeben hat a). Da die Erbschaftsklage nicht eher statt hat, als bis eine Erbschaft vorhanden ist; dazu aber schlechterdings erfordert wird, daß der Erblasser gestorben ist, so kann alsdann dieser Umstand als Einrede gebraucht werden, wenn Zweifel gegen den Tod des Erblassers da seyn

z) Herr Hofr. Schmidt von Klagen. S. 278. Herr Hofr. Claproth von Testam. S. 160.

a) L. 5. §. 1. D. de hered. petit.

seyn sollten. Wie der Tod bewiesen werden könne, davon werde ich bald etwas anführen. Sollte der Beklagte gar nichts von der Erbschaft besitzen, so kann er die Einrede des fehlenden Besitzes vorschützen. Zur Erläuterung dieser Einrede kann alles das dienen, was S. 590 vom Besitz der Erbschaft gesagt worden ist. Besitzt der Beklagte etwas, vermöge eines ihm zustehenden Eigenthums, so kann er diesen Umstand als Einrede brauchen [b]. Wer etwas, das zur Erbschaft gehört, nicht als Erbe besitzt, sondern er behauptet, er habe ein anderes besonderes Recht an der Sache, gegen den kann die Erbschaftsklage nicht angestellt werden, sondern die nämliche Klage, die der Verstorbene würde angestellt haben, wenn er geklagt hätte. Weil es also bey der Erbschaftsklage schlechterdings nöthig war, den rechten Grund der Klage anzuführen, so erlaubten die Römer, bey dem andern auf die Anzeige des Rechtstitels zu dringen, wenn der Kläger nicht wußte, warum er die zur Erbschaft gehörende Sache in Besitz habe [c]. In andern Fällen gieng es aber nicht an, auf die Anzeige des Rechtstitels zu dringen, weil dieses wider die bürgerliche Freyheit lief. Hier fragt sich, wenn Jemand die Erbschaft deswegen besitzt, weil er sie gekauft hat, ob dieses für einen besondern Rechtstitel zu halten sey. Einige Rechtslehrer behaupten es, aber ohne Grund, denn die Erbschaft gehört unter die Sachen, die im Rechtsverstande als

ein

b) L. 9. D. L. 2. L. 7. C. L. 42. D: de her. petit. — Si debitor hereditarius non ideo nolit soluere, quod se dicat heredem, sed ideo, quod neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, *non tenetur* hereditatis petitione.

c) L. 11. C. de petit. hered.

ein Ganzes betrachtet werden, und der Titel richtet sich nach dem Gegenstande. Daher stellt man gegen den Käufer ebenfalls die Erbschaftsklage an. Da wir heutzutage nicht so ängstlich bey der Wahl des Grundes der Klage sind, und die Cumulation der Klagen so viel möglich gestatten, so kann der Kläger die Erbschaftsklage mit der Reivindication cumuliren. Hat er es bey der Wahl der Klage versehen, so muß der Richter vermöge des habenden mildrichterlichen Amts die rechte Klage wählen [d]). Sollte der Erbschaftsklage die Verjährung entgegen stehen, so kann Beklagter die Einrede der Verjährung brauchen. Da die Erbschaftsklage auf ein zustehendes Recht gerichtet ist, so dauert sie 30 Jahr, und so lange hat sie auch gegen den Käufer der Erbschaft statt. Verklagt man aber besondere Besitzer, welche eine einzelne zur Erbschaft gehörende Sache, vermöge eines besondern Rechtstitels in Besitz haben, so dauert die Eigenthumsklage gegen sie nicht länger als zehen Jahr [e]). Hier war nun ehedem ein großer Streit unter den Rechtslehrern, ob Kinder nicht 90 Jahr Zeit hätten, die väterliche Erbschaft einzuklagen, und folglich gegen sie die Einrede der Verjährung erst nach 90 Jahren gebraucht werden könne. Sehr viele Rechtslehrer behaupteten es, und diese Meynung hat man sogar beym Cammergericht zu Wetzlar angenommen. Der Freyherr von Cramer behauptet, diese Observanz gelte außer Sachsen in ganz Teutschland. Diese Behauptung kann aber nicht angenommen werden. Es rührt diese irrige Meynung daher, weil der Prätor den Kindern dreymal den Besitz der Güther ertheilte,

d) Leyser Spec. 94. med. 4.
e) L. 7. C. de petit. hered. L. 19. §. 1. D. h. t.

theilte, nämlich 1) als Kindern, 2) als Agnaten, und 3) als Gentilen (S. 234). Jeden einzelnen Besitz konnten sie aber 30 Jahr lang suchen. Diese drey Termine rechneten die Ausleger zusammen, und behaupteten deswegen, Kinder könnten 90 Jahr auf die Abtretung der väterlichen Erbschaft dringen. Heutzutage erklären alle große Rechtslehrer diese Behauptung für falsch, und behaupten, nach 30 Jahren dürften auch Kinder nicht mehr die Erbschaftsklage anstellen f). Der Erbschaftsklage kann auch bisweilen die Einrede des rechtskräftigen Urtheils entgegen gesetzt werden. Dieses geht alsdann an, wenn die Erbschaft dem Beklagten bereits rechtskräftig zugesprochen worden, da ihn ein solcher Kläger deswegen in Anspruch genommen, der zu klagen berechtigt war. Sollte aber der Kläger jetzt aus einem andern Rechtstitel die Erbschaft fordern, so hat obige Einrede nicht statt g). Bisweilen kann auch die Einrede, daß die Erbschaft zu Grunde gegangen, oder daß Kläger sich seines Erbrechts begeben, der Klage entgegen gesetzt werden h); oder Beklagter besitze nichts von der Erbschaft; oder Kläger habe sich seines Erbrechts unwürdig gemacht, weil er dem Erblasser nach dem Leben gestanden, oder ihn verhindert habe ein Testament zu machen, oder es zu ändern. Bisweilen kommen auch Einreden vor, welche vorher untersucht werden müssen, ehe die Erbschaftsklage selbst statt hat. Hierher gehören alle Einreden,

f) LUDOVICI D. de praescript nonagenaria. de CRAMER Obs Tom. I. Obs. 327. CRELL D. de praescriptione hered. pat. et auitae, Vit. 1738. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 331.

g) L. 3. C. de petit. hered.

h) L. 40. pr. D. de hered. pet. WERNHER Tom. III. Obs. 406.

den, welche den Stand des Erblassers betreffen i); und so steht auch allen Klagen, wodurch der Erbschaftsklage ein Nachtheil zugezogen werden könnte, die Einrede der vorher zu entscheidenden Erbschaftsklage (except. praeiudicii) entgegen. Deswegen ist der Richter angewiesen k), sobald eine Erbschaftsklage bey ihm angebracht worden, alle Veräußerungen zu verbiethen, und sie nicht eher zu erlauben, als wenn er nach hinlänglich untersuchter Sache befunden, daß die Veräußerung geschehen müsse. Ungegründete Ursachen sind, z. B. vorhanden, wenn der Erblasser nicht anders begraben werden kann, oder man braucht Geld zur Unterhaltung der Menschen, oder des in der Erbschaft befindlichen Viehes. Eben so dürfen auch Dinge, die sich nicht halten, sondern zu Grunde gehen, veräußert werden; oder wenn die Veräußerung geschehen muß, um Schulden zu bezahlen; oder es kann dadurch ein wirklicher Vortheil erreicht werden. So viel von den Einreden, welche der schlechthin sogenannten Erbschaftsklage entgegen gesetzt werden können. Da von dem Beweise dieser Klage, verschiednes bemerkt zu werden verdient, so will ich ebenfalls etwas davon anführen l). Die Hauptsache beym Beweise ist, daß der Kläger sein habendes Erbrecht beweißt, und den Anfall der Erbschaft. Zu dem Ende wird vor allen Dingen erfordert, daß der Tod des Erblassers in der Klage angeführt wor-

i) L. 8. C. de petit. hered.

k) L. 5. pr. et §. 2. L. 7. L. 33. §. 1. D. de hered. pet.

l) STETTER D. de probat. in hered. petit. WAHL D. cui neceſſ. probandi in petit. hered. abſ. incumb. Gött. 1751. LEYSER Spec. 94. m. 4. Spec. 95. m. 9. et 11.

worden; denn so lange Jemand lebt, existirt noch keine Erbschaft, nach der Rechtsregel: ein Lebendiger hat keine Erbschaft (viuentis nulla datur hereditas). Der Tod muß bewiesen werden, wenn er nicht allgemein bekannt seyn sollte. Auch beym Beweise des Todes, bedient man sich der gewöhnlichen Beweismittel, der Zeugen, Urkunden, und des Eydes. Wenn glaubwürdige Personen behaupten, daß sie den Erblasser todt gesehen, oder bey seinem Begräbniß zugegen gewesen, so ist der Tod genugsam bewiesen. Unter die Urkunden rechnet man die Todtenscheine welche von Personen ausgestellt worden, die öffentlichen Glauben verdienen, und dazu gehören die Obrigkeiten, und andere Personen, die von Amtswegen den Tod zu bescheinigen berechtigt sind. Wenn der Chef eines Regiments den Tod eines Soldaten bezeugt, so verdient dieses Zeugniß Glauben. Bisweilen läßt man den Kläger auch zum Erfüllungseyde, wenn er den Tod schon einigermassen dargethan hat. Oft beruht die Gewißheit des Todes auf dem gemeinen Ruf. Z. B. es geht Jemand zu Schiffe, und das Schif geht unter; man weiß auch nicht anders, als daß alle Personen zugleich mit ums Leben gekommen sind. Hier ist es freylich zwar wohl möglich, daß der Erblasser sich doch noch durchs Schwimmen gerettet habe. Aber es ist auch zugleich mehr als wahrscheinlich, daß er ums Leben gekommen sey, und daher hält man ihn für todt. Hier muß ich die sehr bestrittene Frage erläutern, wer die Verlassenschaft eines Verschollenen bekommt. Die Rechtslehrer [m]) sind nämlich noch immer darüber

m) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 69. F. A. HOMMEL D. septuag. abs. factus, quando mortuus praesum. HOMMEL Rhapf. Vol. I. Obs. 107. S. 168.

über uneins, wem die Erbschaft eines Abwesenden angefallen sey. Wir haben S. 582. gesehen, daß die nächsten Anverwandten des Abwesenden das stärkste Recht haben, um den Besitz und die Verwaltung seines hinterlassenen Vermögens anzusuchen. Diese Verwaltung behalten sie so lange, bis der Verstorbene zurück kommt, oder man erhält die Nachricht daß er gestorben ist. Sehr oft kommen aber Fälle vor, daß Abwesende länger abwesend sind als ein Mensch zu leben pflegt, und man erfährt nichts, von ihrem Leben oder Tode. Da nun das Beste des Staats es erfordert, daß die im Lande befindlichen Sachen ihren gewissen Eigenthümer haben, so konnte man die Verwaltung, der einem Abwesenden zugehörenden Sachen, auch nicht für beständig gestatten, sondern sie mußten endlich den nächsten Verwandten desselben zugesprochen werden n). Hier ist nun eben ein Streit unter den Rechtslehrern, welche Anverwandte des Abwesenden, das stärkste Recht auf seine Verlassenschaft haben; ob es diejenigen sind, die seine nächsten Verwandte waren, da man von seinem Leben oder Tode nichts mehr wußte, und er unter die Verschollenen gehörte, oder diejenigen, welche jetzt am nächsten mit ihm verwandt sind, da 70 Jahr von seiner Geburt an, verflossen sind. Sehr viele Rechtslehrer behaupten, die Verlassenschaft des Verschollenen gehöre denjenigen von seinen Freun-

Rivinvs Pr. quando absens pro mortuo habend. sit, Lipſ. 1754. Leyser Spec. 96. Koch de succ. ab intest. S. 211. Wernher Tom. III. Part. III. Obſ. 48. Engav Dec. Part. 3. Obſ. 48. Schilter ad Pand. Ex. 15. §. 77. lit. a. Cramers Wezl. Nebſt. Th. 103. S. 447. Schmidts öffentl. Rechtssprüche S. 15.

n) Der Herr Hofrath Schmidt in den öffentl. Rechtssprüch. S. 16.

Freunden, die zu der Zeit am nächsten mit ihm verwandt waren, da sein Leben oder Tod unbekannt geworden. Andere berühmte Rechtslehrer o) sind hingegen der Meynung, die Erbschaft falle denen von den Verwandten des Verschollenen zu, die ihm jetzt am nächsten verwandt sind, da bereits 70 Jahr von seiner Geburt an, vergangen sind. Diese Meynung gründet sich auf folgende Wahrheiten: wenn Jemand wirklich gestorben ist, so fällt seine Erbschaft denjenigen zu, die zur Zeit seines Todes seine nächsten Freunde waren p). Bey einem Abwesenden weiß man nun zwar die Zeit seines natürlichen Todes nicht, denn sobald das ist, hat aller Streit ein Ende, er wird aber doch nach 70 Jahren für bürgerlich todt gehalten. Da nun in andern Fällen die Folgen, die mit dem natürlichen Tode verbunden sind, auf den bürgerlichen angewendet werden, so ist es der Analogie des Rechts gemäß, daß man auch hier so entscheidet. Vor dem 70 Jahre wird der Abwesende noch für lebendig gehalten, eines Lebenden sein Vermögen ist aber keine Erbschaft, und kann mithin auch Niemanden anfallen, folglich würde man gegen alle Rechtsanalogie urtheilen, wenn man behaupten wollte, die Anverwandten des Abwesenden, die damals seine nächsten Freunde waren, da sein Aufenthalt völlig unbekannt geworden, hätten auch schon damals ein Recht an dem Vermögen desselben gehabt. Wo keine Erbschaft ist, läßt sich keine Antretung derselben denken. So lange aber ein Abwesender weder für natürlich noch bürgerlich todt gehalten werden darf, kann noch keine Frage von sei-

o) KOCH de succ. ab int. §. 212.

p) §. 6. Inst. de legit. agn. succ. L. f. §. 8. de curat. fur. §. 7. Inst. de hered. quae ab int.

ner Erbschaft seyn, mithin fällt aller Grund zur Erwerbung weg q). Damit man die Gegengründe dieser Meynung, in ihrer ganzen Stärke übersehen kann, will ich die eignen Worte des gelehrten Herrn Hofrath Schmidts, aus deßen öffentlichen Rechtssprüchen S. 15. hier einrücken. — Sonst ist zwar die Regel, ein Lebendiger wird nicht beerbt r). Denn so lange Jemand lebet, so gehört sein Vermögen ihm zu, und ein anderer kann sich dessen wider seinen Willen nicht anmassen. Eine Erbschaft bestehet nur in dem Nachlasse eines Verstorbenen. Allein es kann sich zutragen, daß ein Lebendiger einem Verstorbenen gleich zu schätzen, und daß ihn daher sein nächster Anverwandter noch bey seinem Leben zu beerben befugt ist. Dergleichen Lebendige sind die Verschollenen. Darunter versteht man solche Personen, deren Leben und Tod wegen ihrer Abwesenheit ungewiß ist. Sie heißen verschollen, weil man während ihrer Abwesenheit, aller angewandten Mühe ungeachtet, keinen Schall oder Nachricht mehr von ihnen zu erhalten vermocht hat. Und eben hierdurch wird die Ungewißheit ihres Lebens und Todes hervorgebracht, ohne daß es hierbey auf einen gewissen Verlauf der Jahre ankommt s). Denn es kann die Nachricht von eines Abwesenden seinem Leben und Tode schon vor 70 Jahren, auch erst nach 70 Jahren seines Alters abgehen. So wie es auch nicht ganz unmöglich ist, daß viele Menschen schon vor, und auch nach 70 Jahren versterben.

In=

q) KOCH de succ. ab intest. S. 214. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 69.

r) L. 1. D. de hered. vel act vend.

s) ENGAV Dec. P. II. D. 195. n. 1.

Indessen ob nun zwar ein Abwesender wegen seiner bloßen Abwesenheit sein zurück gelassenes Vermögen, wenn er auch, ohne auf sein Alter zu sehen, selbst 70 und mehr Jahre abwesend seyn sollte, nicht verliehrt, sondern ihm vielmehr, zu seinem Besten, von der Obrigkeit ein Verweser bestellt werden muß [t]), welcher nicht nur für die Erhaltung, sondern auch für die Vermehrung seines Vermögens sorgen, und dahero auch dasjenige, was selbigem etwa durch Erbschaft, z. E. von seiner Mutter zufällt, unter seine Verwaltung zu nehmen hat [u]); so nimmt doch endlich diese Verwaltung ein Ende, wenn der Abwesende so lange, daß man sich wahrscheinlicher Weise auf seine Wiederkunft keine Hofnung mehr machen kann, aussenbleibet. Denn es würde unbillig seyn, den Verweser oder Curator eines lange Abwesenden immer und ewig mit der Verwaltung seines Vermögens zu belästigen. Es muß selbige einmal ein Ende nehmen, und das Vermögen endlich wiederum einen gewissen Herrn bekommen, der auf den Fall, da sich der Abwesende niemalen dazu wieder einfindet, selbiges unwiederruflich behält.

Nun ist aber, wahrscheinlicher und ordentlicher Weise, auf eines Abwesenden seine Wiederkunft keine Hofnung mehr zu faßen, wenn er das gewöhnliche Alter des menschlichen Lebens überschritten, indem alsdenn, daß der Abwesende, gleich den andern mehresten Menschen, sein Lebensziel geendigt habe, und also gestorben sey, die wohlgegründete Vermu-

t) L. 33. §. 2. D. de proc. L. 22. §. D. de reb. auct. iud. poss. L. 6. L. 8. D. quib. ex caus. in poss. eat. L. 15. D. ex quib. caus. mai.

u) Carpzov P. III. C. 15. D. 57.

thung entstehet, bis derjenige, der etwa das Gegentheil behauptet, solches wie Recht erweiset.

Der Erfahrung nach ist das gewöhnlichste Ziel des menschlichen Alters das 70 Jahr. Und spricht daher schon Moses (Psalm 90, 10.): unser Leben währet 70 Jahr, und wenn es hoch kommt, sind es 80. Ja zu unsern Zeiten bringen die wenigsten Menschen ihr Leben zu einem so hohen Alter, sondern die mehresten versterben vor dem 70 Jahre. Welches denn auch die Ursache ist, weswegen in manchen Landesgesetzen x) der Obrigkeit, noch bey einem niedrigern Alter, als von 70 Jahren, den Abwesenden für todt zu erkennen, die Macht gegeben wird. Wo aber dergleichen besonderes Landesgesetz nicht vorhanden, so ist die Endschaft des 70 Jahres bey dem frühzeitigen Ableben der Menschen zu unsern Zeiten für das gewöhnliche höchste Ziel des menschlichen Lebens zu halten. Daher denn auch um desto sicherer zu gehen, die Obrigkeit nur alsdenn, wenn ein verschollner Abwesender das 70 Jahr seines Alters zurück gelegt hat, ihn für todt zu erklären, berechtigt ist y).

Die ebengedachte Zeit von 70 Jahren, da ein Verschollner für todt erklärt werden kann, ist, wie leichte zu erachten, von einem solchen Menschen zu verstehen, von welchem wahrscheinlich nicht zu vermuthen, daß sein Tod durch besondere Umstände früher befördert worden ist. Denn sind dergleichen besondere Umstände, z. E. daß sich der Abwesende in einer großen Lebensgefahr, zu Wasser bey einem Schiff-

x) Königl. Preuß. Edict, v. 27. Oct. 1763. Churf. Mand vom 13. Nov. 1779. Herz. Sächs. Altenb. Pat. vom 7. Dec. 1767. LEYSER Spec. 69. m. 8.

y) CARPZOV P. III. C. 15. D. 57. n. 11.

Schiffbruche, oder zu Lande in einem Kriege befunden, so können diese veranlassen, daß die Obrigkeit den Abwesenden noch bey einem jüngern Alter für tod erklären kann z).

Geschiehet es nun, daß man einen Verschollnen für tod erklärt, so wird hierdurch die Verwaltung seines bisherigen Verwesers aufgehoben, und der Satz, daß der Abwesende seit dem, da er verschollen, verstorben sey, nunmehro rechtlich für gewiß angenommen. Denn daß ein Abwesender, von dessen Leben oder Tod man keine gewisse Nachricht beyzubringen vermocht, just nach dem Ende des 70 Jahres verstorben sey, das läßt sich weder gewiß, noch wahrscheinlich behaupten. Dahero denn auch jene obrigkeitliche Todeserklärung füglich dahin nicht verstanden werden kann, sondern es steht vielmehr zu vermuthen, daß, weil die mehresten Menschen, wie obgedacht, noch vor dem 70 Jahre versterben, auch dem Abwesenden ein gleiches schon von der Zeit an, da er vermisset worden, wiederfahren sey. Denn sonst würde er doch seit der Zeit, wenigstens ein einziges mal nach den Seinigen und seinen Vermögensumständen Nachfrage gehalten, und aus einer allen Menschen eingeprägten natürlichen Neigung an seinen Geburtsort gedacht, und von seinen Verwandten und Sachen, wie es um selbige stünde, entweder mündliche oder schriftliche Nachricht einzuziehen gesucht haben. Welches wegen der eingeführten Posten und vielfältigen Handelsschaft und Gewerbe, so ein Ort entweder unmittelbar oder mittelbarer Weise mit dem andern hat, heutiges Tages ins Werk zu setzen eben so schwer nicht ist, zumal bey

z) LEYSER Spec. 69. m. 5. 6. BEHMER Ius contr. nou. T. II. Obs. 98.

Handwerksleuten, als bey welchen auch vieles durch die Wanderschaft der Gesellen ausgekundschaftet werden kann.

Bey solcher der Sache Beschaffenheit, da der Abwesende leichte von sich eine Nachricht geben, oder von den Seinigen einziehen können, ist daher derselbe bey dessen Unterlassung, alsdenn, wenn dieserhalb keine besondere Landesgesetze vorhanden sind [a]), nicht wie einige gleichwohl vermeynen wollen [b]), erst von der Zeit, da ihn die Obrigkeit für todt erklärt, sondern schon zurück von der Zeit an, da er verschollen, für todt zu achten. Wer also zu dieser Zeit sein nächster oder gleich naher Verwandter gewesen, der muß nun auch, nachdem die Obrigkeit den Abwesenden für todt erklärt hat, nach Erbgangsrecht entweder allein, oder zugleich mit den vorhandenen gleich nahen Anverwandten, sein Vermögen überkommen [c]), dergestalt, daß wenn er auch nicht mehr am Leben, seine Erben [d]) das nachgelassene Vermögen des für todt erklärten Abwesenden verlangen können. Es müssen aber diese ebengedachten Erben solche seyn, welchen der Verstorbene das Recht, den Abwesenden statt seiner zu beerben, hinterlassen hat.

Dieses

a) BEHMER Ius contr. nou. T. II. Obs. 99. S. 584.

b) LEYSER Spec. 96. m. 9. HOMMEL Rhapf. Obs. 107. KOCH de Succ. §. 127.

c) SCHILTER Ex. 15. §. 77. lit. a. LYNCKER anal. ad Pand. S. 106. EIVSD. Resp. P. I. Resp. 5. et in DEC. 1478. ENGAV I. G. lib. 1. t. 28. §. 487. ibiq. RICCIVS in Spicil. ENGAV in Dec. P. II. D. 195. WERNHER T. III. P. 3. Obs 48. SCHORCH de cura bon. abs. §. 23. HELLFELD Iurispr. §. 562. EBERHARD c. resp. PIEL. D. de translat. bon. abs. Gött. 1768.

d) LYNCKER Dec. 1478. et VOL. I. Resp. 5.

Dieses ist aber alsdann nur zu behaupten, wenn der Verstorbene entweder selbst, annoch bey seinem Leben, durch vorhergehende Erklärung, den verschollenen Abwesenden beerben zu wollen, sich ein Erbrecht erworben, oder, daß er ohne diese seine Erklärung doch wenigstens durch die Erbschaftsvererbung (transmissio hereditatis) ein Erbrecht auf sie gebracht hat.

Nach diesen Grundsätzen, hat man in Jena, wie der Herr Hofrath Schmidt S. 23. anführt, in folgendem Rechtsfalle gesprochen.

Andr. König hat zwey Kinder, Namens Marie Magdalene, und H. C. König. Die Tochter Marie Magd. verheyrathet sich an H. P. Rumpfen, und zeuget mit selbigem Mar. Cath. und J. A. Rumpfen. Die Mar. Cath. vereheligt sich mit Ludewigen, und werden in dieser Ehe drey Töchter, die nachher verehelichte Hanemannin, Stephani und Böttcherin gebohren. Von welchen die älteste, die verehelichte Hanemannin, verstorben und drey Kinder hinterlassen. Der obgedachte Sohn des alten Andr. Königs, Namens H. Chr. König, verheyrathet sich, und wird ihm ein Sohn, Joh. Gottfr. König, den 18. Dcbr. 1693. gebohren, welcher 1717. als ein Handwerkspursche in die Fremde geht. Selbigem wird Joh. Andr. Rumpf zum Vormund bestellt. Weil aber von dem Abwesenden Joh. Gottfr. König seit 1717 bis 1767. aller angewandten Mühe ungeachtet, weder von dessen Aufenthalte, noch davon, ob er noch lebet oder todt ist, Nachricht erlangt werden kann, so suchet sein bisheriger Vormund, Joh. Andr. Rumpf, und dieses seine Schwester die Mar. Cath. Ludewigin, geb. Rumpfin, als die zur Zeit des verschollnen Königs gleich nahe Anverwandten, in einem Schreiben 1767. bey der Obrigkeit darum nach, den Abwesenden Joh. Gottfr. König mittelst

einer Edictalcitation in drey Herren Landen unter einem Präjudiz auf einen gewissen Tag vorzuladen, auf dessen Außenbleiben aber denselben für todt zu erklären, und ihnen als nächsten Erben sein Vermögen zuzusprechen. Darauf fügt es sich, daß noch vor Ausfertigung der Edictalcitation, die Mitimplorantin Mar. Cath. Ludewigin verstirbt, und die obgedachten Kinder und Kindeskinder zu ihren Erben hinterläßt. Darauf kommt gedachter Vormund J. Andr. Rumpf aufs neue ein, und wiederholt seine Bitte wegen der Edictalcitation und Todeserklärung, mit dem Zusatz, ihm und seiner Schwesterkindern, des Abwesenden Vermögen als nächsten Anverwandten zuzusprechen. Nachdem die Edictalcitation erlassen worden, so wurde von dem Rath zu Mühlhausen, dem zeitherigen Vormunde des Abwesenden, und seiner Schwesterkindern, als nächsten Verwandten, die Verlassenschaft zugesprochen. Gegen diesen Ausspruch läuterte aber Rumpf deswegen, weil auch seiner Schwesterkinder als Miterben erklärt worden, da er doch dem Abwesenden näher verwandt sey, als jene. Als man hierauf die Sache nach Jena zum Spruch verschickt hatte, ist der Abschied des Raths bestätigt, und die Läuterung für unzulässig erklärt worden, und zwar aus folgenden Entscheidungsgründen.

Obwohl Leuterant in den Gedanken steht, daß ihm des Abwesenden Joh. Gottfr. K** Nachlaß alleine mit Ausschließung der Leuteraten gebühre, weil der abwesende K** erst in dem fol. 38. act. sub D. befindlichen Beschiede am 20sten Jun. 1768. für tod erklärt worden wäre; folgbar nach dieser Zeit, indem, daß er vorhero noch gelebet habe, zu vermuthen stünde, und bey eines seinem Leben noch keine Erbschaft vorhanden wäre, dessen Beerbung zu bestimmen sey; zu der Zeit aber er, Leuterant, dem Abwesenden näher

her, als die Leuteranten verwandt gewesen, und noch sey; folgbar bey dieser Erbfolge, da der Abwesende weder in absteigender, noch aufsteigender, noch Seitenlinie einen Erben hinterlassen, auf die Nähe des Grades, ohne daß dabey ein Repräsentationsrecht statt finde, zu sehen sey [e]); und also ihm, als des Abwesenden nächsten Verwandten, dessen nachgelassenes Vermögen vor den entferntern Leuteraten gebühre; mithin daß die Leuterung wider den Bescheid fol. 38, act. sub. N., worin den Leuteraten zugleich mit dem Leuteranten des abwesenden K** nachgelassenes Vermögen zuerkannt, zuzulassen sey, es scheinen möchte:

D. a. und d. der Leuteraten resp. Mutter und Grosmutter, Mar. Cath. L**, gebohrne R**, als eine Schwester des Leuteranten, und also als eine gleich nahe Anverwandtin des abwesenden K**, ihrer verstorbenen beyderseitigen Mutter Bruders Sohn, bereits bey ihrem Leben, inxt. fol. 1. act. sub. D. mit Leuteranten um Edictalcitation, und daß der abwesende K** für todt erklärt werden möchte, nachgesucht hat; zu dieser Zeit aber, weil, nach dem Kirchenattestate fol. 2. eor. act. der Abwesende schon das 70. Jahr überschritten gehabt, und man seit seiner Abwesenheit vom Jahr 1717. weder von seinem Aufenthalte, noch weniger auch davon, daß er noch lebe oder tod sey, die geringste Nachricht erhalten oder einziehen können, derselbe bereits verschollen gewesen, solchemnach sothane Mar. Cath. L**, bereits bey ihrem Leben den abwesenden K**, mit Leuteranten zu gleichen Theilen zu beerben, ein Recht erlanget hat, gestalten das Recht einen verschollnen Abwesen-

e) Nov. 118. c. 3. et 4.

wesenden zu beerben, nicht erst von der Zeit, da er mittelst richterlichen Ausspruchs für tod erklärt wird, sondern schon von der Zeit, da er verschollen zu seyn angefangen, bewährter Rechtslehrer (S. 616.) Meynung nach entsteht, angesehen die Verschollenheit voraus gehet, und lediglich den Grund abgiebet, weshalb der Abwesende für tod erklärt werden mag, und dahero sothane Erklärung, weil der Umstand, daß der Abwesende just zur Zeit des ertheilten Erkenntnisses gestorben sey, sich mit keiner Gewißheit annehmen lässet, nur dieses, daß der Abwesende, seitdem er verschollen, für gestorben zu achten sey, in sich enthält; folgbar gedachte L**, nachdem sie, besage des Attestats fol. 59. eor. act. am 21. Aug. 1767. verstorben, ihr bereits erlangtes Recht auf die Leuteraten, welche Inhalts des fol. 58. der Acten befindlichen Schematis, ihre resp. Kinder und Enkel ausmachen, vererbet hat; und also den Leuteraten, da sie nicht aus einem eignen Rechte, sondern aus dem auf sie gebrachten Rechte ihrer resp. Mutter und Grosmutter eine Erbfolge in des Abwesenden nachgelassenes Vermögen haben, unter diesen Umständen, zumal da auch Leuterant, ihm und Leuteraten des Abwesenden Vermögen, als nächsten Anverwandten zuzusprechen, schon vorher gebeten, und hierin sein Sachwalter, vermöge obausgeführter Gründe, nicht aus einem Versehen wider die Rechte, sondern vielmehr denselben gemäß gehandelt gehabt hat, der Einwand, daß sie von dem Abwesenden entferntere Anverwandten als Leuterant sind, nicht entgegen stehet, und man ihnen daher in dem Bescheide fol. 38. mit gutem Grunde das nachgelassene Vermögen des verschollnen K** nebst Imploranten und jetzigen Leuteranten mit zuerkannt hat: so ist dem-

nach

nach, wie im Urthel enthalten, billig erkannt worden.

Damit man sehen kann, was für Gründe diejenigen Rechtslehrer in ihren Urthelssprüchen anführen, welche behaupten, das stärkste Recht auf die Verlassenschaft des Abwesenden habe der, welcher jetzt, da er für todt erklärt worden, am nächsten mit ihm verwandt sey, so will ich ein Paar Fälle aus des Herrn Hofrath Hommels Rhapsodien anführen [f]). Obwohl Beklagte und Klägere mit dem nunmehro für abgelebt zu achtenden H. in gleichen Gliede verwandt, da beyderseits desselben Geschwister Kinder sind, mithin Beklagte zu dieser Erbschaft ein gleiches Recht zu haben vermeynen, inmaßen der Umstand, daß ihre Eltern noch eher als der Abwesende, das 70. Jahr seines Alters erreichet, verstorben gewesen, ihnen um deswegen nichts zu schaden scheinet, weil einige Rechtslehrer [g]) unter denen Redensarten: mortuum haberi, et pro mortuo declarari, einen Unterschied machen und behaupten, daß man dafür halten müsse, als wenn gleich anfangs bey der ersten Abwesenheit der Tod sogleich erfolgt sey, obgleich erst nach überschrittenen 70 Jahren die Declaratio pro mortuo geschehe, mithin die Erbfolge in des Abwesenden Güther nach der Nähe der Sipschaft, wie solche zu der Zeit, da der Abwesende zuerst vermisset worden, gestanden, einzurichten sey, solchemnach nicht derjenige, so alsdann, da der Abwesende durch Urthel und Recht für tod geachtet wird, sein nächster Blutsfreund ist, sondern vielmehr,

f.) Hommel Rhapf. Vol. 1. Obf. 107. S. 168. edit. nou. de an. 1782.

g) Engav El. Iur. Germ. lib. 1. tit. 28. §. 487. ibique Riccivs, Voet. ad Pand tit. fam. erciſc. §. 19. Lyncker Dec. 1478. et Vol. I. Reſp. 5.

mehr, da, nach obgedachter Meynung, abſens iam eo tempore, quo abeſſe incipit, mortuus praeſumatur, licet pro tali nondum ſit declaratus, denenjenigen Perſonen, ſo ihm zur Zeit, da er zuerſt abweſend wurde, am nächſten befreundet, und fortan deren Erben, ſein Vermögen zufalle. Dennoch aber und dieweil in Rechten dafür gehalten wird, als wenn ein Abweſender bis nach erfüllten 70 Jahren ſich am Leben befinde, wie denn auch ſein Teſtament, falls er dergleichen niedergelegt, nicht eher zu eröfnen, mithin cum viuentis nulla ſit ſucceſſio, ſothanes Alter abzuwarten, folglich derer Beklagten Eltern, da ſie eher geſtorben, als H. das 70. Jahr überlebt, mit deſſen Erbe nicht befället worden, wohl aber Klägerer Mutter, als des Abweſenden Schweſter zu derſelben Zeit ſich noch am Leben befunden, ſolchemnach und in Betracht, daß nach Sächſiſchen Rechten Geſchwiſter in der Erbfolge ihres Bruders, derer zuvor verſtorbenen Geſchwiſter Kinder ausſchlieſſen, Beklagter Suchen und die beſondere Meynung obangezogener Rechtsgelehrten ungegründet, welche letztere jedoch die Aufhebung derer Unkoſten gegen einander wohl bewürken mag; ſo iſt wie geſchehen billig erkannt. In einem andern Falle iſt 1763. eben ſo geſprochen worden, und zwar mit Anführung folgender Entſcheidungsgründe. Dieweil jegliche Erbſchaft einen Verſtorbenen zum voraus ſetzt, folglich einer der noch zu leben vermuthet wird, keinen Erben haben kann, gleichwohl aber bis zum überſtiegenen 70. Jahre ein jeglicher Verſchollene annoch zu leben vermuthet wird, da denn dieſe Fiction mit der Wahrheit ſelbſt gleiche Kraft haben muß, hierwider auch dasjenige, ſo in römiſchen Geſetzen (L. 18. D. de captiu. et poſtlim.) ehedem verordnet, daß nemlich in omnibus partibus iuris is, qui reuerſus non eſt ab hoſti-

hostibus, quasi tunc decessisse videatur cum captus est, nicht angezogen werden mag, sintemalen nach solcher im Cornelischen Gesetze eingeführten bürgerlichen Standesverminderung, allerdings ein Gefangener in demselben Augenblicke, da er dem Feinde in die Hände gerieth, würklich und in der That civiliter verstarb, welches aber bey einem Abwesenden, der keine Standesverminderung zu der Zeit, als er in die Fremde gehet, leidet, sondern allererst wegen Länge der Zeit für tod geachtet wird, sich anders verhält.

So viel zur Erläuterung der sehr bestrittenen Frage, wem das Vermögen eines Abwesenden zufällt, wenn er nicht zurück kommt. Weil die Fälle nicht selten sind, daß Personen für verschollene erklärt werden müssen, so muß alsdann das gehörige Rechtsmittel gebraucht werden. Man bedient sich zu dem Ende einer Imploration, worin gebeten wird, daß der Richter den Verschollnen öffentlich vorladen möge [h]). Dieser Imploration können sich die nächsten Verwandten des Abwesenden bedienen. Der Grund derselben besteht in dem Erbrechte, welches den Imploranten als nächsten Intestaterben des Verschollnen zusteht. Das Gesuch gehet dahin: durch eine Edictalcitation sowohl dem Abwesenden, als allen andern Personen, die ein Erbrecht an der Verlassenschaft darthun können, aufzulegen, sich binnen einer dreyfachen peremtorischen Frist zu melden, oder zu gewärtigen, daß der Abwesende für todt, und die übrigen Personen ihres Erbrechts für verlustig erklärt werden sollen. Ein Formular dieser Imploration ist folgendes:

Es hat sich des verstorbenen hiesigen Pfarrers, Herrn M. N. zweyter Sohn, N. N. Candidat der Rech-

h) Herr Hofrath Schmidt von Klagen. S. 267.

Rechte, schon vor 40 Jahren, aus der hiesigen Gegend entfernt, und sich anfangs in Liefland aufgehalten, wie dessen von dorther geschriebene Briefe beweisen. Seit 30 Jahren ist aber keine Nachricht von ihm eingegangen, und wir Endesgenannte haben als dessen leibliche Brüder, aller angewandten Mühe ungeachtet, nichts weiter von seinem Aufenthalte erfahren, als daß er mit einem Schiffe nach Ostindien abgereißt sey. Da nun dieser unser Bruder, wie aus beygefügtem Taufscheine zu ersehen, bereits über 70 Jahr alt seyn müßte, wenn er noch lebte, unter diesen Umständen aber es den Rechten gemäß ist, daß ein Verschollner für tod erklärt, und sein hinterlassenes Vermögen seinen nächsten Anverwandten zugesprochen werden kann, so bitten wir Eure s. s.

Durch gewöhnliche Edictalien sowohl den verschollnen Abwesenden N. N., als auch alle diejenigen, welche an dessen Vermögen rechtliche Ansprüche zu haben vermeynen, es sey aus einem Rechtsgrunde aus welchem es wolle, auf einen, eine dreyfache peremtorische Frist enthaltenden Termin, unter der Verwarnung vorzuladen, daß nach dessen Ablauf, der Abwesende für todt erklärt, und sodann Niemand weiter mit seinen Ansprüchen gehöret, noch ihm eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilet, sondern das Vermögen alsdann den Imploranten, ohne Sicherheitsbestellung i) erb- und eigenthümlich überlassen werden soll.

Zeither habe ich diejenige aus dem Erbrecht entspringende Klage erläutert, welche der directe Erbe, wenn

i) Carpzov P. II. C. 15. D. 57. n. 11. Horn Cl. VIII. Resp. 3. S. 466. Berger Dec. 118. Barth Diss. 439. n. 12.

wenn er die ganze Erbschaft verlangt, und ihn Jemand nicht als den einzigen Erben anerkennen will, anstellen muß. Wir haben aber gesehen, daß sehr oft mehrere Personen ein Erbrecht an einer gewissen Erbschaft haben. Diese Personen werden besondere Erben genannt, und ihr besonderes Erbrecht kann ebenfalls, entweder aus einem Testament, oder aus Verträgen, oder unmittelbar aus den Gesetzen, oder aus einer Cession herrühren (S. 590.). Gesetzt nun es macht Jemand dem besondern Erben sein ihm zustehendes Erbrecht streitig; in diesem Falle geben ihm die Gesetze [k]) eine Klage, welche die besondere Erbschaftsklage (hereditatis petitio particularis siue partiaria) genannt wird. Es lassen sich auf dieselbe mehrentheils alle Grundsätze anwenden, die ich bey Erläuterung der allgemeinen Erbschaftsklage angeführt habe, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Anwendung auf einen Theil der Erbschaft gemacht werden muß. Dieses Rechtsmittels kann sich nur derjenige bedienen, der blos einen Antheil der Erbschaft zu fordern hat, folglich nicht der Universalerbe des Verstorbenen ist; es wird ihm aber dieses habende besondere Erbrecht abgeleugnet. Man stellt die besondere Erbschaftsklage gegen den Besitzer an, der dem Kläger das besondere Erbrecht nicht zugestehen will, oder wenigstens kein solch gegründetes Recht an der zur Erbschaft gehörenden Sache hat, als der Kläger. Der Grund dieser Klage ist ein besonderes Erbrecht, es mag nun aus einem Testamente, oder aus einem Vertrage, oder vermöge der Intestaterbfolge herrühren [l]). Die Bitte besteht darin, daß Klägern ein besonderes Erbrecht an der Erb-

k) tot. tit. Dig. si pars hered. petat.

l) L. 2. D. si pars hered. petat. §. 4. 5. 6. Inst. de hered. inst.

Erbschaft, oder der zur Erbschaft gehörenden Sache zustehe, und daher Beklagter den ihm gehörenden Antheil der Erbschaft abzutreten verbunden. Da die Natur dieser Klage im römischen Rechte umständlich erläutert wird, so will ich das wichtigste davon anführen. Die Particularerbschaftsklage kann also, wie bereits gesagt worden, alsdann angestellt werden, wenn Jemand blos einen Theil von einer Erbschaft fordert, der Beklagte steht ihm aber kein Erbrecht zu. Sollte daher nicht über das Erbrecht selbst, sondern blos über die Vertheilung der Erbschaft ein Streit entstanden seyn, so darf sich der Kläger nicht der Particularerbschaftsklage bedienen, sondern er muß die Erbtheilungsklage anstellen [m]). Man kann sowohl einen bestimmten, als unbestimmten Theil der Erbschaft, vermittelst dieser Klage fordern. Dieser letzte Fall tritt z. B. alsdann ein, wenn der Erblasser eine schwangere Wittwe hinterlassen hat. Die Römer verordneten, daß unter diesem Umstande die Niederkunft mit drey Kindern vermuthet werden, und folglich drey Theile der Erbschaft bis nach der Niederkunft der Wittwe aufbewahret werden sollten. Kamen weniger Kinder zur Welt, so wurde das übrige unter sämmtliche Miterben in gleiche Theile vertheilt; wurden aber noch mehr als drey Kinder gebohren, so mußte jeder Miterbe von seinem erhaltenen Erbtheile so viel abgeben [n]), als nöthig ist, damit der Nachgebohrne eben so viel von der Erbschaft bekomme, als die übrigen erhalten haben. Wenn die Frage bestimmt werden muß, wie viel der Beklagte herausgeben soll, so geschieht die Berechnung auf die nämliche Art, wie bey der simplen Erbschaftsklage.

Es

m) L. 7. D. si pars hered. petat.
n) L. 3. et 4. D. si pars hered. pet.

Es wird hier alles angerechnet und abgezogen, was dort angerechnet und abgezogen wird. Und so gelten auch hier die dort angeführten Grundsätze von den Verbindlichkeiten des redlichen und unredlichen Besitzers. Der redliche Besitzer giebt weiter nichts zurück, als was er noch würklich besitzt, oder wodurch er reicher geworden ist. Für dasjenige, was zu Grunde gegangen, was er verzehrt oder verschenkt hat, darf er nicht stehen. Hielt er sich, wie er die Erbschaft antrat, für den einzigen Erben, und nun zeigt sichs, daß er noch einen Miterben habe, so braucht der redliche Besitzer ihm nicht so viel abzutreten, als die Hälfte der Erbschaft gleich anfangs betrug, sondern er giebt nicht mehr heraus, als die Hälfte von dem, was jetzt noch da ist o). Der Kläger muß sich auch die, auf seinen Erbantheil kommenden Kosten, anrechnen lassen, und sie dem Beklagten vergüthen, wie es bey der allgemeinen Erbschaftsklage gehalten wird (S. 597.). Bey der Bestimmung der Frage, ob die besondere Erbschaftsklage statt habe, oder nicht, sieht man blos auf das Recht des Klägers, und nicht etwa auf die Sachen, welche der Beklagte besitzt. So kann der Beklagte bisweilen nur etwas von der Erbschaft besitzen, und gleichwohl ist der Kläger der einzige Erbe; im entgegengesetzten Falle besitzt der Beklagte oft die ganze Erbschaft; und der Kläger verlangt dennoch nur die Hälfte davon, weil er blos zur Hälfte Erbe ist p). Da der Kläger auf die Anerkennung des ihm zustehenden besondern Erbrechts dringt, und nicht die Theilung der Erbschaft sein Hauptzweck ist, auch das besondere Erbrecht nicht auf einem gewissen Theile, sondern auf allen zur Erb-

o) L. 25. §. 15. D. de hered. petit.
p) L. 1. §. 1. D. si pars hered. petat.

schaft gehörenden Sachen liegt, so kann der, dem die Hälfte der Verlassenschaft angefallen ist, sogar gegen den Besitzer der ihm zur Hälfte gehörenden Erbschaftssachen klagen, ob er gleich selbst schon die andere Hälfte besitzt; denn der Beklagte ist verbunden, die im Besitz habende Hälfte dem Kläger zu überlassen, so wie auch er selbst wieder schuldig ist, von seiner im Besitz habenden Hälfte, dem Beklagten seinen Antheil auszuantworten q). Diesen Grundsätzen gemäß, darf der Kläger alsdann, wenn seine Miterben die ganze Erbschaft besitzen sollten, nicht etwa einen davon allein, mit der besondern Erbschaftsklage auf alles was er von der Erbschaft zu fordern hat, belangen, sondern er muß von jedem seinen Antheil fordern. Eben so ist es auch nicht erlaubt, wenn mehrere, welche gar kein Erbrecht haben, gleichwohl die Erbschaft den würklichen Miterben nicht abtreten, daß alsdann einer von den letzten auch nur einen der ersten allein auf die Abtretung seines ganzen Erbtheils verklagen kann, sondern er darf nur den ihm gehörenden Erbantheil fordern r). Uebrigens kann man das zeither erklärte besondere Erbschaftsrecht nicht nur durch die angestellte besondere Erbschaftsklage ausführen; sondern es geht auch an, es vermittelst einer Einrede vorzubringen. Dieses letzte geschieht alsdann, wenn der Beklagte auf Abtretung der ganzen Erbschaft belangt worden ist; so setzt er die Einrede des ihm zustehenden Antheils an der Erbschaft, die er besitzt, entgegen, und führt aus, daß er des Klägers Miterbe sey s). So viel von der sogenannten besondern Erbschaftsklage.

Die

q) L. 1. §. 4. D. si pars hered. petat.
r) L. 1. §. 2. D. si pars hered. petat.
s) L. 8. D. si pars hered. petat.

Die besondere Erbschaftsklage wird von den Rechtslehrern t), in die ordentliche und außerordentliche eingetheilt. Von dieser letzten ist folgendes zu bemerken. Wir haben S. 327. gesehen, daß bisweilen gewisse Personen aus einer besondern Ursache etwas von dem Verstorbenen erben. Hierher gehöret z. B. der überlebende Ehegatte, welcher nach dem römischen, und besonders nach teutschem Rechte einen bestimmten Antheil von der Verlassenschaft des Verstorbenen fordern kann. Will man ihm nun diese Erbschaftssachen nicht in Güte herausgeben, so behaupten die Rechtslehrer, er müsse die außerordentliche besondere Erbschaftsklage (hered. petit. partic. irregularis) anstellen. Die Rechtslehrer stritten zwar ehedem darüber, ob wegen der statutarischen Portion, die besondere Erbschaftsklage statt-habe, indem einige behaupteten, es müsse hier blos eine persönliche Klage, oder eine sogenannte Condiction aus einem Gesetz angestellt werden, weil der diese Portion fordernde Ehegatte nicht für den Erben des Verstorbenen gehalten würde, weil er sonst die Schulden zu bezahlen verbunden wäre. Die Gegner antworten aber darauf, die statutarische Portion sey eine Art Pflichttheils, und deswegen brauchten keine Schulden davon bezahlt zu werden, weil er nicht eher berechnet werde, als nach Abzug aller Schulden, und so wie der Pflichttheil nicht eine bloße persönliche Klage hervorbringe, so könne dieses auch nicht von der statutarischen Portion behauptet werden u). Die zeither erläuterte irreguläre besondere Erbschaftsklage,

t) BOEHMER de action. Sect. II. c. 3. §. 52. S. 242. Herr Hofrath Schmidt von Klagen. S. 313.

u) STRYCK de action. Sect. 2. m. 3. §. fin. BOEHMER de act. S. 242.

wird von demjenigen angestellt, der ein Recht auf die besondere Erbfolge hat, und da nach Antretung der Erbschaft das Erbrecht sich weiter vererbt, so kann sich auch der Erbe desselben dieser Klage bedienen x). Man stellt diese Klage gegen den Besitzer der statutarischen Portion an, der dem Kläger das besondere außerordentliche Erbrecht nicht zugestehen will. Sie gründet sich auf das, aus einem Statut oder Gewohnheitsrecht herrührende besondere Recht, einen bestimmten Theil von dem Vermögen des Verstorbenen fordern zu können. Die Bitte geht darauf: daß Klägern die verlangte besondere Erbfolge zustehe, daher ihm Beklagter die im Besitz habenden Sachen abzutreten schuldig. Ein Formular dieser Klage ist folgendes:

Es ist meine Ehefrau N. N. die ich mit ihrer beyderseitigen Eltern, N. und N. Bewilligung geheyrathet habe, den 12. Jan. 1790, nachdem sie vorher einen Sohn gebohren, gestorben, und hat ihre ganze Ausstattung und andere bewegliche Sachen, an Kleidungsstücken, Wäsche, Betten und übrigen weiblichen Geräthschaften, desgleichen zwey Kühe, wie nicht weniger diejenigen Mobilien, so ihre Eltern, von ihrem eignen Hausrath, derselben den 20. August vorigen Jahres, bey einer Zusammenkunft ihrer drey Töchter und Schwiegersöhne, vermittelst der Verloosung zugetheilt, als Nachlaß hinterlassen. Dieser sämmtlichen Sachen haben sich aber meine Schwiegereltern, nach dem Tode meiner obgedachten Frau angemaßet, und solche zu sich genommen.

Wenn

x) Herr Hofrath Schmidt von Klagen. S. 319. Eminghauß Erört. der Fr. in wie fern die noch nicht anerkannte statut. Port. auf die Erben übergeht, Weimar. 1784. 8.

Wenn nun aber dieser ganze in beweglichem Vermögen bestehende Nachlaß meiner verstorbenen Frau, auf mich, den Ehemann derselben, als Mobiliarerben, bekannten Rechten und Gewohnheiten nach, gefallen; gleichwohl obgedachte meine Schwiegereltern, denselben mir widerrechtlich vorenthalten, und in Güte abzutreten sich weigern; als sehe ich mich genöthigt richterliche Hülfe wider dieselben zu suchen.

Eure — bitte ich daher ganz gehorsamst, Dieselben wollen geneigt geruhen, einen Termin zur Pflegung der Güte anzusetzen, dazu Beklagte, nach vorgängiger abschriftlicher Mittheilung dieser Klage zur Einlassung auf dieselbe bey Strafe des Zugeständnisses, in Person nebst mir vorzuladen, mir von dem Tage des Termins die gewöhnliche Nachricht zu ertheilen, und sodann rechtlich zu erkennen:

Daß mir die libellirte besondere Erbfolge in dem Nachlasse meiner verstorbenen Ehefrau N. N. zustehe, daher Beklagte, N. und N. die in der Klage angeführten Mobilien, nebst allem Zubehör, nach einem Gütherverzeichniß, oder eydlicher Specification auszuantworten, wie auch mir alle desfalls verursachten Schäden und Kosten, nach vorgehender deren Liquidation und richterlicher Ermäßigung zu erstatten schuldig.

Auf den unverhofften Läugnungsfall deferire ich den Beklagten über die ganze Klage, von den Worten: es ist meine Ehefrau u. s. f. bis dahin, wo es heißt: und solche zu sich genommen, den Eyd.

Gegen diese Klage haben nach Verschiedenheit der Fälle, sehr viele von den oben angeführten Einreden statt; z. B. die Einrede der Verzicht auf die statutarische Portion, daß sich Kläger der besondern Erbfolge verlustig gemacht (S. 334.), durch einen begangnen Ehebruch, oder durch eine bösliche Ver-

lassung [y]). So kann auch bisweilen die Einrede vorgebracht werden, daß der Kläger zu viel fordere, indem er etwas einwerfen müsse, z. B. das Eingebrachte, oder was ihm von dem verstorbenen Ehegatten im Testament vermacht oder sonst hinterlassen worden, oder was er als ein Geschenk auf den Todesfall erhalten [z]). Sollte die Ehe noch nicht auf die Art vollzogen worden seyn, wie es erfordert wird, wenn die Erbfolge in die statutarische Portion statt haben soll, z. B. die Decke ist noch nicht beschlagen, so muß dieser Umstand als Einrede vorgebracht werden [a]). Bisweilen kann nach dem römischen Rechte behauptet werden, daß Kläger nicht für so arm zu halten, wie es hier nothwendig erfordert werde. Wie dieses zu verstehen sey, ist S. 330. erklärt worden [b]). Da auch hier die Verjährung statt hat, z. B. bey der Gerade (S. 321.), so muß in einem solchen Falle die Einrede der Verjährung entgegen gesetzt werden [c]). Außer den angeführten Einreden kann der Beklagte bisweilen auch vorschützen, daß Kläger bereits beym Leben des Erblassers etwas anders zur Schadloshaltung für seinen besondern Erbtheil angenommen habe [d]).

Diese

y) WERNHER Part. VI. Obs. 274. et Part. IV. Obs. 208. CARPZOV Part. III. C. 26. D. 9.

z) CARPZOV Part. III. C. 20. D. 29.

a) RIVINVS D. de conscens. thori ad succ. coni. necess. Lips. 1726.

b) Nov. 53. c. 6. Nov. 177. c. 5. Auth. Praet. C. vnde vir et vx. STRYCK de succ. ab intest. Diss. 4. c. 1. §. 17—22. BERLICH Part. III. Concl. 26. n. 18.

c) Hr. Hofr. Schmidt von Klagen. S. 321. HODERMANN de action. S. 339. RIVINVS de praescr. geradae. Lips.

d) WALCH de renunc. tac. port. statut. LEYSER Spec. 307.

Diese und andere der Klage entgegenstehende Einreden kann ich nicht ausführlich erklären, weil es die Grenzen des Buchs nicht verstatten. Es ist blos meine Absicht, auf die der Klage entgegenstehenden Einreden aufmerksam zu machen.

Sowohl die schlechthin sogenannte allgemeine, als auch die besondere Erbschaftsklage, ist nach dem römischen Rechte eigentlich zum Besten der directen Erben eingeführt worden. Da man aber hiervon die Fideicommisse sehr genau unterschied, so führte man auch deswegen eigne Klagen ein. Die Fideicommisse sind entweder allgemeine oder besondere. Diese letztern gehören nach neuern römischen Gesetzen zu den Vermächtnissen; die allgemeinen Fideicommisse aber haben mit den Erbschaften viel gleiches, und daher verbinden die Rechtslehrer [e]), die deswegen statt habenden Klagen mit den Klagen, zu deren Einführung die directen Erbschaften Gelegenheit gegeben haben. Es können in Rücksicht auf die allgemeinen Fideicommisse verschiedne Klagen angestellt werden, und diese will ich einzeln durchgehen.

Will der fiduciarische Erbe die Erbschaft nicht antreten, so kann der Fideicommißerbe eine Imploration brauchen, worin er auf die Antretung der Erbschaft dringt [f]). Der Implorant ist der Fideicommißerbe, dem ein Fideicommiß hinterlassen worden. Der Implorat ist der fiduciarische Erbe, der das Fideicommiß an den Fideicommißerben abtreten soll. Der Grund der Imploration ist die Verbindlichkeit des Imploraten zur Antretung der Erbschaft, damit er solche nach Abzug des Trebellianischen Viertels

e) BOEHMER de action. S. 211. Hr. Hofr. Schmidt von Klagen. S. 300.

f) BOEHMER de action. S. 212.

tels abtrete g). Das Gesuch geht dahin: Imploraten anzuhalten, daß er die Erbschaft antrete, und solche an Imploranten wieder abtrete. Diese Imploration ist alsdann sehr nützlich, wenn der Erblasser seinen Intestaterben mündlich ein Fideicommiß aufgelegt hat, und sie wollen es nicht erfüllen, wozu sie doch nach dem L. f. C. de fideic. verbunden sind, wie wir S. 75. gesehen haben. Ein Formular der in diesem Falle statt habenden Imploration ist folgendes:

Es hat der Verstorbene N. auf seinem Todtenbette, seinen beyden Brüdern N. und N., als nächsten Intestaterben desselben, befohlen, daß sie mir seine ganze Erbschaft restituiren sollen, welches sie nicht werden leugnen können, widrigenfalls ich ihnen solches hiermit in ihr Gewissen geschoben haben will. Wann nun aber die Imploraten, vorgedachte Erbschaft ihres verstorbenen Bruders, als Intestaterben desselben angetreten; und daher verbunden sind, mir die Erbschaft zu restituiren, so haben sie sich dennoch in Güte dazu bisher nicht verstehen wollen. Es ergehet daher an — — und sodann rechtlich zu verabschieden:

Daß Imploraten mir die ganze Erbschaft, nach einem ordentlichen Inventarium, oder eydlicher Specification abzutreten schuldig.

Ist der Beklagte ungehorsam, und will auf die Klage nicht antworten, so wird, nachdem er vorher bey Strafe des Ungehorsams zur Einlassung geladen worden, erkannt, daß die Erbschaft für angetreten und

g) L. 4. D. ad Sctm. Treb. §. 7. Inst. de fideic. her. Vlpian fr. XXV. 12.

und restituirt zu halten, und daher Implorant sich derselben anzumaßen befugt [h]).

Sollte der fiduciarische Erbe, dem der Erblasser in seinem Testament die Restitution der Erbschaft aufgelegt hat, die Erbschaft zwar würklich angetreten haben, er giebt sie aber an den Fideicommißerben nicht ab, so muß dieser deswegen die Klage aus dem Testament anstellen [i]). Wer diese Klage anstellen kann; gegen wen sie statt habe; was der Grund derselben sey, und wie das Gesuch eingerichtet werden müsse, ist leicht einzusehen, daher will ich mich dabey nicht aufhalten.

Außer den beyden Rechtsmitteln, welche die allgemeinen oder Particularfideicommisse veranlaßt haben, kommt der Fall vor, daß der fiduciarische Erbe würklich die Erbschaft angetreten, und sich erklärt hat, das Fideicommiß abzutreten, er giebt aber das Fideicommiß dennoch nicht heraus. In diesem Falle hat eine bloße Imploration des richterlichen Amtes statt, indem der Implorant verlangt, den Imploraten zur Herausgabe des Fideicommisses anzuhalten [k]).

Kommt der Fall vor, daß der fiduciarische Erbe die Erbschaft angetreten, und sich sodann erklärt hat, das Fideicommiß abzutreten, er besitzt aber die Erbschaft nicht, sondern ein Dritter, und dieser will die Erbschaft an den Fideicommißerben nicht herausgeben, so müssen drey Fälle von einander unterschieden werden. Entweder besitzt der Dritte das Fideicommiß

h) BOEHMER de act. S. 215.

i) L. 5. §. 2. D. de oblig. et act. §. 5. Inst. de oblig. quae quasi ex contr.

k) Hr. Hofr. Schmidt v. Klagen. S. 301. L. 3. §. 1. D. de fideic. her. petit.

miß nach einem besondern Rechtstitel, oder als vermeintlicher Erbe des Verstorbenen, oder blos als Besitzer. Im ersten Falle, wenn nämlich der Dritte das Fideicommiß nach einem besondern Rechtstitel besitzt, muß der Fideicommißerbe entweder die Reivindication anstellen, oder die Publicianische Klage [l]). Die eigentliche Beschaffenheit dieser beyden Klagen ist bereits im 4 Th. S. 441. erläutert worden. Besitzt aber der Dritte das Fideicommiß, entweder als vermeintlicher Erbe, oder er kann weiter kein Recht darauf anführen, als den bloßen Besitz, so muß der Fideicommißerbe wider ihn die sogenannte fideicommissarische Erbschaftsklage anstellen [m]). Als Kläger muß der Fideicommißerbe auftreten, der deswegen ein Recht auf das Fideicommiß hat, weil der Fiduciarische Erbe das Fideicommiß bereits wörtlich abgetreten hat. Sollte die wörtliche Abtretung zwar nicht geschehen seyn, sie wird aber als geschehen angenommen, so giebt dieser Umstand dem Kläger ein eben so starkes Recht [n]). Es kann diese Klage gegen verschiedne Personen angestellt werden, nämlich 1) gegen denjenigen der das Fideicommiß in der Meynung besitzt, er sey Erbe; 2) gegen den bloßen Besitzer der Erbschaft, der dem Kläger das fideicommissarische Erbrecht nicht zugestehen will, er mag das Fideicommiß würklich besitzen, oder im Rechtsverstande für den Besitzer gehalten werden. Für den Grund der Klage erklären die Gesetze [o]) die Verordnung des Erblassers, daß die Sache ein Fideicom-

l) L. 7. C. de hered. pet. L. 12. §. 1. D. de publ. in rem. act.

m) BOEHMER de act. S. 210.

n) L. 1. D. de fid. hered. pet.

o) L. 7. §. 1. C. ad Sctm. Treb. L. 14. C. de fideic.

deicommiß seyn soli, und die vom fiduciarischen Erben würklich durch Worte geschehene Abtretung des Fideicommisses. Sollte der fiduciarische Erbe das Fideicommiß nicht gutwillig abgetreten haben, und es müßte also zur Strafe seines Ungehorsams für abgetreten angenommen werden, so kann deswegen gegen den Grund der Klage nichts eingewendet werden. Die Bitte geht dahin: daß Kläger für des verstorbenen N. Fideicommißerben zu halten, und daher Beklagter demselben das Fideicommiß nach einem richtigen Gütherverzeichniß, oder in dessen Ermangelung einer beschwornen Anzeige, nebst allem Zubehör abzutreten, und alle verursachte Kosten zu vergüten verbunden. Ein Formular dieser Klage ist folgendes:

Es hat N. in seinem Testament vom 30. Jan. 1789, N. zum Erben seines ganzen Vermögens eingesetzt, ihn aber zugleich ersucht, mir die ganze Erbschaft als Fideicommißerben abzutreten, wenn ich eine Tabackshandlung in L. errichtet haben würde. Da ich nun nicht nur den Willen des Erblassers erfüllt, sondern auch der eingesetzte fiduciarische Erbe N., mir die Erbschaft, der Verordnung des Testaments gemäß, gehörig abgetreten hat, so behauptet gleichwohl die Beklagte, als eine Schwester des Testators, die Verlassenschaft desselben sey ihr als der nächsten Intestaterbin angefallen, und deswegen sey sie berechtigt mir dieselbe vorzuenthalten. Da sie nun, der testamentlichen Verordnung des Verstorbenen N. gemäß, dieses zu thun nicht befugt, gleichwohl sich in Güte zu Ausantwortung des Fideicommisses nicht verstehen will; als sehe ich mich genöthigt, gegen sie Klage zu erheben. An Eure u. s. f. und sodann rechtlich zu verabschieden:

Daß mir die Erbschaft des verstorbenen N. als ein Fideicommiß zustehe, mithin Beklagte, dieselbe nach einem gesetzmäßig verfaßten Gütherverzeichniß nebst aller Zubehör an mich abzutreten, von allen erhobenen Nutzungen Rechnung abzulegen, und alle Schäden und Kosten zu erstatten schuldig.

Die Einreden welche dieser Klage entgegen gesetzt werden können, kann ich nicht einzeln anführen. Mit der bloßen Anführung ist Niemanden etwas gedient; und sie alle gehörig zu erklären, verstattet theils der Umfang dieses Werks nicht, theils kann man sie auch leicht beurtheilen, wenn man die Materie von Fideicommissen überhaupt, wie sie S. 64. vorgetragen worden, genau damit vergleicht.

Nachdem ich die Klagen, welche sowohl der directe als fideicommissarische Erbe, wegen einer ihnen angefallnen Erbschaft anstellen können, angeführt habe, so muß ich auch über die Klagen etwas bemerken, die sich auf das prätorische Erbrecht gründen p). Bey der Erläuterung der prätorischen Erbfolge S. 227. haben wir gesehen, daß man viele Fälle von einander unterscheiden müsse, wo sie bey den Römern, theils vor Justinian, theils nach neuern Gesetzen statt hatte. Diese Verschiedenheit der Fälle hat auch mancherley Rechtsmittel veranlaßt. Da der Prätor die Erbfolge nach der Analogie des bürgerlichen Rechts einführte, so nennte er auch die aus dem prätorischen Erbrechte entspringende Klage, die possessorische Erbschaftsklage. Sie setzte einen edictalischen Besitz voraus, und nachdem derselbe sich entweder auf ein Testament, oder auf die Intestaterbfolge bezog, unterschied man beym Gebrauch der

Klage.

p) BOEHMER de action. S. 206. Hr. Hofr. Schmidt von Klagen. S. 304.

Klage. Die prätorische oder possessorische Erbschaftsklage stellt derjenige an, der nach dem Edict des Prätors ein Erbrecht hat, und deswegen den Besitz der Güther zu rechter Zeit anerkennt (S. 239.). Man bedient sich derselben gegen denjenigen, der dem Kläger vermöge des strengen Rechts kein Erbrecht zugestehen will, und die Erbschaft entweder als bloßer Besitzer, oder als vermeyntlicher Erbe im Besitz hat. Der Grund der Klage ist das zustehende prätorische Erbrecht, es mag sich auf ein Testament, oder die Intestaterbfolge beziehen. Der Kläger kann darauf antragen, daß Kläger ein prätorisches Erbrecht habe, daher Beklagter verpflichtet, ihm die Erbschaft nach einem gesetzlich errichteten Gütherverzeichniß, nebst aller Zubehör abzutreten, nicht weniger alle verursachte Schäden und Kosten zu erstatten verbunden. Was den Gebrauch der prätorischen Erbschaftsklage anbetrift, so ist derselbe zwar nach dem neuern römischen Rechte nicht mehr so groß, als er vorher war, wie bereits einigemal gezeigt worden. Es giebt aber dennoch immer noch einige Fälle, wo die Rechtslehrer q) behaupten, daß man von der possessorischen Erbschaftsklage mit Vortheil Gebrauch machen könne. Hauptsächlich gehört der Fall hierher, wenn ein Ehegatte gestorben, und keine Anverwandte hinterläßt. Jetzt kann der Ueberlebende den Besitz der Güther nach dem Edict vnde vir et vxor suchen (S. 329.). Eben so nützlich ist diese Klage den Enkeln, welche ihres Großvaters Erben seyn wollen, aber ihres Vaters Erbschaft ausschlagen, weil er so viel Schulden hinterlassen, daß sie nichts übrig behalten würden. Unter diesen Umständen könnte die Klage ungefähr folgendergestalt abgefaßt werden.

Es

q) BOEHMER de action. S. 207. u. f.

Es ist nicht nur unser Grosvater N. den 5. Sept. 1789. verstorben, sondern auch vier Wochen nachher, unser leiblicher Vater N. Todes verblichen, welcher letztere leider durch Unglücksfälle, so sehr in Verfall der Nahrung gekommen, daß bald nach seinem Tode der Concurs über dessen hinterlassenes Vermögen eröfnet werden müssen, unter welchen Umständen sich der Gütherpfleger der gemeinschaftlichen Concursmasse, im Namen der Gläubiger unterfangen, nebst unsers verstorbenen Vaters Vermögen, auch die großväterliche Verlassenschaft zur Concursmasse zu ziehen. Wann nun aber unser verstorbener Vater eher verstorben, als er sich erklärt hatte, ob er seines Vaters, als unsers verstorbenen Großvaters Erbe seyn wolle, mithin desselben Erbschaft noch nicht erworben; und wir daher vermöge der von den Prätoren eingeführten Rechtswohlthat die Freyheit haben, unsers verstorbenen Vaters Erbschaft auszuschlagen, und nur die großväterliche anzutreten, wir auch hiermit uns gerichtlich erklären, daß wir unsers verstorbenen Vaters Erben nicht seyn, sondern allein die großväterliche Erbschaft annehmen, und von der Wohlthat des prätorischen Besitzes der Güther Gebrauch machen wollen; gleichwohl Beklagter uns das großväterliche Vermögen von der Concursmasse abzutreten sich weigert, als sind wir genöthigt, u. s. f. rechtlich zu erkennen:

Daß uns die Erbschaft unsers verstorbenen Grosvaters N. nach dem prätorischen Recht zustehe, und daher Beklagter uns dieselbe nach einem richtigen Gütherverzeichniß, mit aller Zubehör abzutreten, nicht weniger alle Proceßkosten zu erstatten schuldig.

So viel von den petitorischen Klagen wegen des Erbrechts, welche durch die Prätoren eingeführt worden. Es giebt deren zwar noch mehrere; sie gehören

aber

aber unter die Rechtsmittel zu Erlangung des Besitzes der Erbschaft, daher will ich sie im folgenden Capitel vom Besitz und den Interdicten mit anführen. Es gehört hierher z. B. die Imploration nach dem Carbonianischen Edict, das Ansuchen der schwangern Wittwe um den Besitz der Güther ihres Mannes, zum Besten ihres Kindes u. s. f. [r]).

Bereits S. 590. ist gesagt worden, daß auch der Erbe aus einem Vertrage die Erbschaftsklage anstellen könne. Da wir nun in Teutschland mancherley Verträge haben, wodurch man ein Erbrecht erwirbt, welches man nach dem römischen Rechte nicht hat, so haben die Rechtslehrer [s]) auf alle diese Erwerbungsarten des Erbrechts die Erbschaftsklage ausgedehnt. Hierher gehören z. B. die Eheverträge oder Ehestiftungen, die Einkindschaft und die Erbverbrüderungen. Wenn aber die auf den Erbvertrag gegründete Erbschaftsklage statt haben soll, so müssen die Contrahenten einander die Erbfolge in ihre ganze Verlassenschaft zugesagt haben. Wenn das nicht ist, so kann nur eine Klage aus einem Vertrage, auf die Abtretung des versprochnen Theils der Erbschaft angestellt werden. Sollte aber die Ehestiftung eine gemischte seyn (pacta dotal. mixt.) so wird sie nach den Grundsätzen von Legaten beurtheilt, und nun müssen auch die dahin gehörenden Klagen angestellt werden. Wer die Klage aus dem Erbvertrage anzustellen befugt sey, gegen wen sie angebracht werden müsse, was der Grund derselben sey, ist leicht einzusehen, wenn man die Natur derselben genau kennt. Ich

kann

r) Herr Hofr. Schmidt von Klagen. S. 304.

s) BOEHMER de action. S. 215. STRYCK de succeff. ab intest. Diff. VIII. c. 5. §. 33.

kann mich also hier nicht weitläuftig darüber auslassen, da es der Raum nicht verstattet.

Es giebt auch eine nützliche Erbschaftsklage, welche wie die Rechtslehrer [t]) behaupten, alsdann gebraucht werden muß, wenn Jemanden eine Erbschaft deswegen zugehört, weil er sie gekauft hat, oder sie ihm rechtmäßiger Weise abgetreten worden ist. Die eigentliche Beschaffenheit derselben muß theils nach den Grundsätzen von der directen Erbschaftsklage, theils nach den Rechtswahrheiten vom Kauf beurtheilt werden. Bey der Lehre vom Kauf und der Cession werde ich das nöthige davon anführen.

Alle zeither erläuterten Klagen haben nur alsdann statt, wenn darüber ein Streit unter den Interessenten ist, ob einer von ihnen ein Erbrecht auf eine bestimmte Erbschaft habe oder nicht. Von diesen Fällen ist aber der Umstand wohl zu unterscheiden, wenn gewisse Personen einander für Miterben erkennen, es entsteht aber über die Vertheilung der Erbschaft ein Streit unter ihnen. Hier giebt es aber wieder sehr viele Ursachen ihrer Uneinigkeit. Entweder entsteht Streit darüber, wie die Erbschaft vertheilt werden soll, oder die Erbschaft ist zwar schon vertheilt, die Miterben behaupten aber, die Vertheilung sey nicht gesetzmäßig vorgenommen worden. In jedem von diesen Fällen hat eine andere Klage statt [u]). Wenn die Erbschaft noch gar nicht getheilt worden, die Miterben erkennen übrigens einander für Miterben, so kann die Erbsonderungsklage (actio famil. ercisc.) angestellt werden. Es kann sich jeder Erbe derselben bedienen,

t) BOEHMER de action. S. 204. Hr. Hofr. Schmidt von Klagen. S. 276.

u) BOEHMER de act. S. 245. HODERMANN de act. S. 353. Herr Hofrath Schmidt von Klagen. S. 321.

dienen, weil Niemand gezwungen werden kann, in der Gemeinschaft der Güther zu bleiben. Sollten mehrere Miterben die Klage zu gleicher Zeit angebracht haben, so wird die Frage, wer Kläger und wer Beklagter seyn soll, durchs Loos entschieden; sonst ist aber derjenige als Kläger zu betrachten, der die Klage zuerst eingereicht hat x). Sowohl der Besitzer der Erbschaft, als derjenige, der nichts davon besitzt, kann auf die Theilung klagen. Sollten sie beyde etwas besitzen, so sind sie auch beyde in gewisser Rücksicht als Kläger und Beklagter zu betrachten. Die Klage gehört unter diejenigen, wobey ein Ermessen des Richters statt hat, denn es kommt dabey sowohl in der Verhandlung des Processes, als auch bey der Entscheidung selbst, sehr viel auf das Gutbefinden des Richters an. Bey den Römern ernennte man die sogenannten arbitros familiae erciscundae, zu Entscheidung der Erbschaftsvertheilungen. Heutzutage werden daher ebenfalls, wenn die Interessenten es verlangen, oder auch von Amtswegen, Commissarien zum Theilungsgeschäfte ernannt, welche bisweilen bloß den Gang des Processes leiten, bisweilen aber auch sodann entscheiden dürfen y). Die Klage heißt eine Generalklage, weil mehrere Klagepuncte zugleich angebracht werden können; und man kann sie sogar so lange mehreremale anstellen, bis eine rechtskräftige Entscheidung vorhanden ist. Weil das Ermessen des Richters hierbey statt hat, so versteht sichs von selbst, daß der ordentliche Proceß nicht anwendbar sey, sondern alles summarisch verhandelt werden müsse. Wider denjenigen, der nach einem

x) L. 13. D. de iud.

y) L. 1. §. 2. L. 8. L. 47. L. 52. D. fam. erciſc. L. 18. C. h. t. §. 31. Inſt. de act. L. 1. pr. D. de dot. coll.

besondern Rechtstitel etwas von der Erbschaft besitzt, kann die Erbtheilungsklage nicht angestellt werden; obgleich übrigens nichts darauf ankommt, ob der Kläger ein Erbrecht nach dem bürgerlichen oder prätorischen Rechte habe, ob er im Besitz der Erbschaft ist oder nicht; nur muß die Antretung der Erbschaft von Seiten des Klägers würklich geschehen seyn z). Wer auf die Erbtheilung dringen will, muß berechtigt seyn, eine Veräußerung seines Vermögens vornehmen zu können. Daher darf kein Miterbe, der noch Vormünder hat, für sich allein, ohne erhaltene Erlaubniß der Obrigkeit, welcher die Obervormundschaft über ihn zusteht, die Erbtheilungsklage anstellen. Bey Untersuchung der Frage, ob es rathsam für den Unmündigen sey, auf die Theilung der Erbschaft zu dringen, muß darauf gesehen werden, ob die Theilung schlechterdings geschehen muß, oder ob sie blos nützlich ist. Alsdann ist eine nothwendige Ursache vorhanden, wenn der Minderjährige auf die Theilung verklagt worden ist, denn ein Volljähriger darf deswegen nicht mit der Theilung warten, weil er Miterben hat, die noch minderjährig sind, da Niemand schuldig ist, wider seinen Willen die Gemeinschaft fortzusetzen a). So viel von der Natur der Erbtheilungsklage überhaupt. Der Kläger ist also der Miterbe, er mag nun auf die Theilung der gemeinschaftlichen Erbschaft und die Erfüllung der Verbindlichkeiten, welche dem Beklagten deswegen obliegen, dringen, oder nur auf das letztere allein. Man stellt diese Klage gegen jeden Miterben an, der die ge-

z) L. 1. L. 24. §. 1. L. 36. L. 49. L. 51. §. 1. D. fam. erciſc. L. 1. §. 2. D. ſi pars hered. pet. L. 66. D. ad Sctm. Treb.

a) L. 7. L. 39. pr. D. fam. erciſc.

gemeinschaftliche Erbschaft entweder nicht theilen, oder die Verbindlichkeiten nicht erfüllen will, welche die Gemeinschaft einer Erbschaft hervorbringt. Sollten sich nicht alle Miterben gemeldet haben, so können die übrigen auf die Vorladung derselben dringen, ja der Richter kann sie sogar von Amtswegen auffordern, sich bey der Theilung zu melden, damit nicht in der Folge ein neuer Proceß über die Vertheilung entstehet [b]). Sollte einer von den Miterben abwesend seyn, man weiß aber den Ort seines Aufenthalts, so wird er durch Requisition seines Richters aufgefordert, bey der Theilung sein Recht zu besorgen. Ist der Abwesende aber unbekannt, so wird ihm von der Obrigkeit ein Curator gesetzt, der für sein Bestes bey der Theilung Sorge trägt. Sollte er aber dadurch Nachtheil leiden, so kann er auf die Vergütung dringen, wenn er wieder zurück gekommen [c]). Als den Grund der Klage nehmen die Gesetze den Umstand an, daß der Miterbe, der dem Kläger das Erbrecht zugestehet, gleichwohl die Theilung der gemeinschaftlichen Erbschaft nicht geschehen lassen will; oder er erfüllt die Verbindlichkeiten nicht, die ihm als Miterben obliegen. Die Bitte richtet sich nach dem Grunde der Klage. Hat der Kläger auf die Theilung und die Erfüllung anderer, einem Miterben obliegenden Verbindlichkeiten geklagt, so wird gebeten: daß Beklagter die gemeinschaftliche Erbschaft zu theilen, dem Kläger den ihm gehörenden Antheil abzutreten, über die erhobenen Nutzungen Rechnung abzulegen, und alle Schäden zu erstatten schuldig. Sollte aber die Theilung zwar geschehen seyn, Beklagter hat aber noch keine Rechnung von seiner Verwaltung abgelegt,

b) L. 1. pr. L. 16. pr. D. fam. ercisc.
c) L. 27. D. famil. ercisc.

so wird dieses in der Bitte verlangt. Da diese Klage sehr oft in den Gerichten vorkommt, so will ich ein Formular derselben, aus des Herrn Hofrath Schmidts Lehrbuche von Klagen S. 324. anführen.

Formular von einer Erbsonderungsklage, welche zugleich mit der particulären Erbschaftsklage (S. 625.) vereinigt worden.

Es ist mein Vater, Bernhard Weyrauch am 1. Jan. 1770. verstorben, und hat ein beträchtliches Vermögen, und dazu mich und meinen Bruder, den Beklagten C. Weyrauch, als seine alleinigen Intestaterben hinterlassen. Solcher, mein ebengedachter Bruder, hat gleich nach unsers beyderseitigen Vaters Ableben, in meiner Abwesenheit, sich des väterlichen Nachlasses angemasset, und ist bis jetzo noch davon in dem Besitze. Er hat auch gegen mich geäußert, daß der Vater eine schriftliche letzte Willensverordnung gemacht, nach welcher dermalen die Erbfolge von uns beyden geschehen, und ihm dahero, vermöge dieser väterlichen Disposition, das väterliche Wohnhauß, nebst der daran befindlichen Scheune und Garten, wie auch alles vorhandene Vieh zum Voraus verbleiben müsse, und will dahero mich für seinen gesetzlichen Miterben, mit dem er den sämmtlichen väterlichen Nachlaß in eine völlig gleiche Vertheilung zu bringen hätte, nicht erkennen. Wann er nun aber dieses allerdings zu thun schuldig ist, indem sothane väterliche Disposition den Rechten nach nicht bestehen kann, sondern ungültig ist, gestalten unser verstorbener Vater selbige nicht aus eignem freyen Willen selbst gemacht, sondern Beklagter, mein Bruder, solche aufgesetzt, einem Andern zur Abschrift gegeben, und den Vater, ohne daß dieser solche vorhero durchlesen, durch listige Ueberredung

zur

zur Namensunterschrift sowohl, als auch zur gerichtlichen Uebergebung bewogen hat; so bitte in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Daß mir die libellirte väterliche Erbschaft in allen Stücken, nach der gesetzlichen Erbfolge, zur Hälfte zustehe, und solchergestalt Beklagter mich für den väterlichen Intestaterben zu erkennen, darnach unsers verstorbenen Vaters sämmtlichen Nachlaß mit mir gebührend zu theilen, und mir meine Erbportion, vermittelst eines zu Recht beständigen Inventariums, oder eydlichen Specification, abzutreten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen und geführten Administration richtige Rechnung abzulegen schuldig.

Da bey der Erbvertheilung die Collation geschehen muß (S. 493.), so will ich die Rechtsmittel anführen, welche in Rücksicht auf dieselbe statt haben [d]). Wenn Jemand von seinem Miterben die Collation verlangen kann, und er will sich in Güte nicht dazu verstehen, so kann er sein Recht sowohl vermittelst einer Einrede ausführen, als auch durch eine Implo-ration. Die Einrede wird alsdann gebraucht, wenn die Erbtheilungsklage angestellt worden. Sie kann als eine den Fortgang des Processes verhindernde Einrede gebraucht werden; und man darf sie sogar noch bey der Vollstreckung des Urtheils vorschützen. Sollte aber der Miterbe nicht Gelegenheit haben, auf die Collation vermittelst einer Einrede zu dringen, so hat er nach Verschiedenheit der Fälle besondere Rechtsmittel. Hat er sie bey der Theilung gar nicht verlangt, weil er es nicht wußte, daß der Miterbe bereits etwas zum Voraus erhalten habe, und er läßt daher die Erbschaft in gleiche Theile vertheilen, so kann er

d) BOEHMER de action. S. 249. STRYCK de succeff. ab inteft. Diff. XI. c. 5. §. 10.

das zu viel empfangene, durch die Condiction, welche in Gesetzen condictio indebiti genannt wird, zurück fordern. Es kommt auch nichts darauf an, ob sich der Miterbe in den Rechten geirrt, und geglaubt hat, er könne hier keine Collation verlangen, weil die Unwissenheit in Rechtssachen nur alsdann schadet, wenn man einen Vortheil ziehen will, nicht aber wenn man deswegen etwas von dem Seinigen verlieren würde e). Nehmen die Miterben eine außergerichtliche Vertheilung der Erbschaft vor, so kann jeder Miterbe, durch eine sogenannte Imploration auf die Collation dringen f). Dieses kann in allen den Fällen geschehen, wo die Collation geschehen muß, wie sie S. 495. angeführt worden sind. Sehr oft können aber diejenigen, von denen die Collation verlangt wird, einen oder mehrere von den Fällen anführen, wo die Collation nicht geschieht, und dadurch die Imploration unwürksam machen.

Wenn die Vertheilung einer gemeinschaftlichen Erbschaft, gehörig geschehen soll, so muß ein Güterverzeichniß zum Grunde gelegt werden (S. 471.). Ist nun ein Inventarium bereits vorhanden, es verweigert aber Jemand die Herausgabe desselben, so kann man ihn durch eine Imploration, zur Herausgabe des Güterverzeichnisses anhalten. Es giebt aber auch noch andere Fälle, wo man Jemanden auf die Herausgabe eines Inventariums belangt g). Jeder der ein Interesse beweisen kann, warum er die Vorlegung des Güterverzeichnisses verlangt, kann sich

e) L. 8. C. de collat. L. 7. D. de iur. et facti ign.

f) STRVV Exerc. 37. §. 38.

g) RICHTER Dec. P. I. Dec. 58. HODERMANN de action. S. 292.

sich dieser Imploration bedienen h). Man bedient sich dieser Imploration gegen denjenigen, der das Vermögen eines andern verwaltet hat, es mag einem Verstorbenen, oder einem noch lebenden zugehören i). Auch gegen den Erben des Gütherverwalters hat diese Imploration statt k). Der Grund dieser Imploration ist die gegründete Ursache, warum der Implorant die Beschaffenheit des Vermögenszustandes eines andern wissen muß l). Das Gesuch wird darauf gerichtet: daß Implorat ein richtiges Inventarium von der Verlassenschaft des Verstorbenen, die er verwaltet, oder in dessen Ermangelung ein eydliches Verzeichniß herauszugeben, und von der gehabten Verwaltung förmliche Rechnung abzulegen verbunden m). Verweigert der Implorat die Herausgabe eines Gütherverzeichnisses widerrechtlich, so hat der Implorant das Recht, den Werth der Erbschaft zu beschwören, oder den sogenannten Würderungseyd zu leisten n). Was für Einreden dieser Imploration entgegengesetzt werden können, ist bereits anderwärts angeführt worden.

Bey Erbtheilungen geschieht es sehr oft, daß einer oder mehrere von den Miterben, weniger bekommen, als die übrigen, und folglich eine Verletzung leiden. Was in solchen Fällen Rechtens sey, ist be-

h) L. 15. D. de reb. auct. iud. poss. Carpzov P. III. C. 33. D. 6.

i) L. f. C. §. 10. de iur. delib.

k) Leyser Sp. 365. m. 4. Wernher P. II. Obs. 493. Hommel Vol. I. Rhaps. Obs. 22. de Pufendorf T. III. Obs. 125.

l) L. 15. D. de reb. auct. iud. poss. Wernher Obs. P. IV. Obs. 174. S. 926.

m) Carpzov Part. III. C. 33. D. 8.

n) Wernher P. VIII. Obs. 434. S. 413.

reits S. 487. angeführt worden. Wir haben nämlich gesehen, daß eine durch Urthel und Recht entschiedene Theilung, wegen keiner Verletzung angefochten werden kann o). Ist aber eine Theilung außergerichtlich vorgenommen worden, und nun entsteht deswegen eine Verletzung, weil die Erbschaftssachen unrichtig, es mag zu niedrig oder zu hoch seyn, taxirt worden, so kann die Theilung nur alsdann angefochten werden, wenn die Verletzung mehr als die Hälfte des Werths beträgt. Hat man aber die Erbschaftssachen gar nicht taxirt, sondern die Theilung nach Gutbefinden gemacht, und nun findet sich, daß der eine Miterbe verletzt worden, so kann er die Theilung als ungültig anfechten. Ueber den eigentlichen Namen der Klage, welche in diesem Falle statt findet, ist ein Streit unter den Rechtslehrern. Die angesehensten behaupten, die Erbtheilungsklage könne in diesem Falle ebenfalls angestellt werden. Andere aber sind der Meynung, es habe eine eigne Klage statt, die sie condictio ex L. 3. C. com. vtriusq. iudicii nennen p). Dieser Klage kann sich derjenige bedienen, der als Miterbe durch die außergerichtliche, ohne vorher gegangene Taxation geschehene Theilung einer gemeinschaftlichen Erbschaft verletzt worden, wie auch der Erbe desselben. Man stellt sie gegen denjenigen an, der durch die ungleiche Theilung, zum Schaden des Klägers, gewonnen hat. Auch der Erbe muß sich verklagen lassen. Der Grund der Klage besteht in dem Schaden, welchen der Kläger durch die ungleiche außergerichtliche Theilung leidet. Man bittet, die ungleiche Theilung abzuändern, und Klägern

o) L. 36. D. fam. erciſc. L. 65. §. 2. D. ad Sctm. Treb.

p) BOEHMER de act. S. 252.

gern dasjenige, was ihm entzogen worden, zuzusprechen. Was für Einreden dieser Klage entgegengesetzt werden können, kommt auf die Umstände jedes besondern Falles an. Es ist nicht schwer, die rechten Ausflüchte zu entdecken, wenn man mit der eigentlichen Beschaffenheit der Erbschaftsvertheilung überhaupt, genau bekannt ist.

Außer den zeither angeführten Klagen, zu deren Einführung eine geschehene Erbschaftsvertheilung Gelegenheit gegeben hat, giebt es auch andere Veranlassung zu Streitigkeit gegen die Miterben. Die Rechtslehrer q) führen folgende drey Fälle an. Wenn die Theilung der gemeinschaftlichen Erbschaft einmal geschehen ist, es findet sich aber in der Folge noch etwas, was nicht getheilt worden, so muß zwar auch diese Sache getheilt werden. Man kann aber deswegen nicht die Erbtheilungsklage anstellen, sondern die Klage auf die Theilung einer jeden gemeinschaftlichen Sache (act. com. diu.). Die eigentliche Beschaffenheit dieser Klage, wird im folgenden und letzten Theile erklärt werden. Bisweilen entsteht unter den Miterben Streit, weil dem einen etwas evincirt worden ist. Hier hat diejenige Klage statt, welche im römischen Rechte actio praescriptis verbis genannt wird. Die Eigenschaften derselben sollen ebenfalls im folgenden Theile angeführt werden. Endlich giebt es auch Fälle, da ein Miterbe dem andern wegen einer getheilten gemeinschaftlichen Erbschaft etwas zu leisten schuldig ist. Unter diesen Umständen hat die nützliche Erbtheilungsklage (actio fam. ercisc. vtil.) statt, wie die Rechtslehrer behaupten. Dieser Klage bedienen sich z. B. der fiduciarische Erbe und der Fideicommißerbe gegen einander, wenn über das Fidei-

q) Hr. Hofr. Schmidt von Klagen. S. 327. BOEHMER de act. S. 249.

Fideicommiß, welches bereits wörtlich abgetreten worden, unter ihnen deswegen Streit entstanden seyn sollte, weil der Beklagte die Theilung des Fideicommisses nicht gehörig vornehmen will r). So viel zur Erläuterung derjenigen Klagen, wenn die Frage ist, was hat derjenige für Klagen, dem ein Erbrecht zusteht. Ich habe S. 589. gesagt, daß ich es für nützlich halte, wenn man zuerst alle Klagen erläutert, welche sich auf ein habendes Erbrecht gründen, und sodann diejenigen Rechtsmittel anführt, die wegen eines fehlerhaften Testaments statt haben, oder wodurch man sein Recht gegen gesetzwidrige Handlungen vertheidigt und zu erhalten sucht. Nun will ich mich mit Erläuterung dieser letztern Klagen beschäftigen s).

Die erste hier zu erläuternde Klage ist die Nichtigkeitsklage wider ein vorhandenes Testament (querela nullitatis testamenti). Man kann eine Erbschaft unter zweyerley Umständen verlangen; nämlich entweder deswegen, weil sie einem in einem gültigen Testament hinterlassen worden; oder weil man sonst ein gegründetes Recht darauf hat, welches einem aber durch ein ungültiges Testament entzogen werden soll. Gründet sich die Erbschaftsklage auf ein gültiges Testament, so heißt die Klage auf die Abtretung der Erbschaft, die schlechthin sogenannte Erbschaftsklage (heredit. petitio simplex). Behauptet aber der Kläger, er habe ein Recht auf die Erbschaft, und das Testament des Verstorbenen könne ihm sein Erbrecht nicht

r) HODERMANN de act. S. 358. BOEHMER de act. S. 249.

s) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 324. BOEHMER de act. S. 217. HODERMANN de act. S. 312. Hr. Hofr. Schmidt von Klagen. S. 281.

nicht entziehen, so nennen die Rechtslehrer die ihm zustehende Klage ebenfalls eine Erbschaftsklage, weil er eine Erbschaft sucht; zum Unterschiede von jenem Falle aber, bekömmt sie den Beynamen, die qualificirte Erbschaftsklage (hereditatis petitio qualificata). Dergleichen qualificirte Erbschaftsklagen sind die Nichtigkeitsklage, und die Klage aus einem pflichtwidrigen Testament [t]). Die Nichtigkeitsklage hat alsdenn statt, wenn ein Testament als nichtig (nullum) angefochten werden kann. Wenn die Testamente für nichtig gehalten werden müssen, habe ich bereits S. 179. u. f. gesagt. Der Würkung nach sind nämlich folgende Testamente nichtig; 1) das nichtige Testament im eigentlichen Verstande (nullum in specie), 2) das gesetzwidrige (test. iniustum); 3) das gebrochne (ruptum); 4) das Testament welches deswegen ungültig ist, weil der eingesetzte Erbe, die Erbschaft nicht angetreten hat (testam. destitutum); 5) das Testament desjenigen, der eine Capitisdeminution erlitten (testam. irritum). In allen diesen Fällen kann die Nichtigkeitsklage gebraucht werden. Als Kläger kann sich dieser Klage bedienen, der Intestaterbe des Verstorbenen, sein Erbrecht mag aus dem bürgerlichen oder prätorischen Erbrecht herrühren, desgleichen derjenige, der vermöge eines Erbvertrags, oder nach einem Statut, oder nach einem andern besondern Rechte, ein Erbrecht auf die Verlassenschaft hat. Der Beklagte ist derjenige, der in dem ungültigen Testamente zum Erben ernannt worden, und nun auch die Erbschaft würklich angetreten hat, und sie als vermeyntlicher Erbe besitzt. Der Grund

t) REINHARDT D. de querelarum nullitatis et inofficiosi testamenti differentiis et vsu earum practico, Goett. 1737. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 324.

Grund der Klage ist die Ungültigkeit des Testaments, worauf der Beklagte gleichwohl sein Erbrecht gründet; und der Umstand daß dem Kläger ein gegründeteres Recht auf die Erbschaft zusteht. Die Bitte geht dahin: daß das Testament zu Recht nicht beständig, mithin Beklagter Klägern die Erbschaft, nach einem gesetzmäßig verfaßten Gütherverzeichniß, oder in Ermangelung desselben, nach einer beschwornen Specification abzutreten, auch wegen der erhobenen Nutzungen Rechnung abzulegen schuldig. Da es allemal etwas beschwerliches ist, den andern zu verklagen, und jeder kluge Advocat vorher genau erwägt, ob er nicht vermittelst einer Einrede das nämliche erlangen kann, worauf die Klage geht, so kann man auch hier die Einrede des nichtigen Testaments vorschützen, wenn Jemand daraus auf die Abtretung einer Erbschaft klagen sollte. Es geht aber auch an, die schlechthin sogenannte Erbschaftsklage anzustellen, und wenn sich der Beklagte auf das Testament beruft, die Ungültigkeit desselben in der Replic zu behaupten. Wenn die Nichtigkeitsklage angestellt werden muß, so hat der Kläger auf die möglichen Einreden genaue Rücksicht zu nehmen. Es hat nämlich diese Klage nicht statt, wenn das Testament deswegen besteht, weil es der Prätor aufrecht erhielt, oder es kann zwar nicht als ein schriftliches gelten, aber doch als ein mündliches; oder die angehängte Codicillarclausel macht es gültig; oder der Kläger hat es bereits ausdrücklich oder stillschweigend für gültig anerkannt; oder die Klage ist bereits verjährt, weil 30 Jahr vergangen sind. Diese und noch mehrere Einreden können der Nichtigkeitsklage entgegengesetzt werden. Sie alle umständlich zu erklären, würde einige Bogen erfordern. Wer die zeither vorgetragenen Grundsätze vom Erbrechte genau inne hat, wird

leicht

den Grund von jeder einzelnen Einrede einsehen. Das bey dem letzten Theile befindliche Register über alle Theile, wird auch etwas dazu beytragen, die Erläuterung der einzelnen Rechtssätze leichter zu finden.

Die andere qualificirte Erbschaftsklage ist die Klage gegen ein pflichtwidriges Testament u). Da die Rechtswahrheiten von derselben nicht leicht sind, und die Rechtslehrer in verschiednen Stücken von einander abweichen, so will ich ihre Natur etwas genauer erklären. Die Klage gegen ein pflichtwidriges Testament pflegt von den Rechtslehrern folgendergestalt definirt zu werden. Sie ist diejenige Klage, welche Personen, denen der Pflichttheil hinterlassen werden muß, alsdann anstellen können, wenn sie zwar aus einer rechtmäßigen Ursache, die aber nicht bewiesen werden kann, enterbt oder übergangen worden, und die gegen den im Testament eingesetzten Erben zusteht, zu dem Ende, daß die Erbeseinsetzung für ungültig erklärt, und ihnen die Intestaterbfolge zugesprochen werden soll. Der Kläger ist ein jeder, dem der Erblasser in seinem Testament nicht den Pflichttheil hinterlassen, sondern ihn zwar förmlich, aber wider alle Billigkeit enterbt, oder übergangen hat. Man stellt diese Klage gegen den im Testament eingesetzten Erben an. Der Grund der Klage besteht in der im Testament geschehenen unbilligen Enterbung, oder Uebergehung einer Person, welche von dem Erblasser den

u) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 324. PARLICKE D. de errorib. quibusd. circa querel. inoff. test. Helmst. 1763. Illustr. SCHNEIDT c. Resp. ab ECKARDT D. de quer. inoff. int. par. et lib. exule Wirc. 1778. Illustr. WOLTAER Obs. XXVII. NOV. 115. c. 3. et 4. quer. de inoff. test. non emendasse sed nou. omn. introd. iuris rem. in Obs. eius fasc. II. Hal. 1779.

den Pflichttheil fordern kann. Die Bitte geht dahin: das Testament für pflichtwidrig zu erklären, und deswegen Klägern als dem Intestaterben des Verstorbenen die Erbschaft zuzusprechen, und Beklagten für schuldig zu erkennen, die ganze Erbschaft an Klägern herauszugeben. Nachdem ich dieses von der Klage gegen ein pflichtwidriges Testament überhaupt angeführt habe, so will ich die einzelnen Eigenschaften derselben erläutern. Sie setzt allemal ein pflichtwidriges Testament voraus, und dadurch unterscheidet sie sich von der Nichtigkeitsklage, welche sich auf ein nichtiges Testament gründet. Die Gesetze nennen dasjenige Testament pflichtwidrig, worin Personen, denen der Testator den Pflichttheil schlechterdings hinterlassen muß, derselbe auf die Art entzogen ist, daß zwar sowohl die innere als äußere Form des Testaments beobachtet worden, mithin das Testament nicht als null angefochten werden kann, es hat aber der Erblasser dadurch unbillig gehandelt, daß er seinem nächsten Erben, ohne eine rechtmäßige Ursache den Pflichttheil entziehen wollen x). Derjenige welcher sich dieser Klage bedienen will, muß ein solcher seyn, der den Pflichttheil von dem Erblasser zu fordern, das Recht hat. Was das für Personen sind, ist bereits mehreremal gesagt worden (S. 219.). Wenn es zweifelhaft ist, ob Jemand würklich unter diese Personen gehöre, so wird dieser Umstand zugleich mit der Inofficiositätsklage untersucht und entschieden y). Ueberdieses muß der Kläger, wenn er einen Vortheil von dem gewonnenen Processe haben will, der nächste zum Pflicht-

x) Pr. Inst. de inoff. test. Nov. 22. c. 4. Leyser Spec. 357. m. 4.

y) L. 27. §. 1. D. de inoff. test.

Pflichttheile seyn, doch kommt darauf nichts an, ob ein vor ihm stehender, sich seines Rechts begeben hat. Nicht nur einer allein kann die Klage gegen ein pflichtwidriges Testament anstellen, sondern es haben auch mehrere Miterben, die ein gleich starkes Recht auf den Pflichttheil haben, die Befugniß dazu. Sind nun mehrere da, welche alle klagen könnten, weil sie ausgeschlossen sind, es klagt aber einer oder etliche von ihnen nicht, so entsteht nun die Frage, ob ihr Pflichttheil denen, welche geklagt haben, zufällt. Diese Frage beantworten die Rechtslehrer z) verschieden. Einige sagen, man müsse die Frage dahin beantworten, daß wenn einer oder der andere die Klage nicht anstellt, oder sich derselben begiebt, oder er kann für sich nichts ausrichten, oder er hat sein Recht zu klagen, durch die Verjährung, oder durch Urthel und Recht verloren, alsdann zwar sein Antheil dem andern klagenden mit zuwachse, sonst aber nicht. Diesen Grundsätzen gemäß muß man behaupten, wenn Eltern und Geschwister unbillig ausgeschlossen worden, es ist aber übrigens eine ehrbare Person zum Erben ernannt, daß jetzt nichts destoweniger die Eltern die Querel auf die ganze Erbschaft anstellen können, und folglich hier der Antheil der Geschwister den Eltern mit zuwächst, weil hier der Fall ist, daß Personen mit vorkommen, die für sich nicht klagen konnten, da eine ehrbare Person eingesetzt worden. Die Erben der ausgeschlossenen Personen können die Querel nicht anders anstellen, als wenn ihr Erblasser dieselbe bereits erhoben hat, und jetzt fahren sie da fort, wo

z) HOMMEL D. victor. querel. inoff. test. tertio proficua. REVTER. D. de effectu quer. inoff. test. intuitu non querent.

wo jener angefangen [a]). Ohne bereits geschehene Erklärung, die Querel anstellen zu wollen, können also die Erben der Ausgeschlossenen solche nicht brauchen. Justinian milderte aber diese Strenge, und verordnete, wenn der Ausgeschlossene während der Zeit gestorben, da der eingesetzte Erbe von der Rechtswohlthat der Ueberlegungsfrist Gebrauch machte, so solle sein Erbe noch berechtigt seyn, die Querel anzustellen. Nach dem alten Rechte konnte der Sohn, welcher noch der väterlichen Gewalt unterworfen war, ohne Einwilligung des Vaters die Querel nicht anstellen. Eben so dürfte aber auch der Sohn, ohne des Vaters Bewilligung keinen Gebrauch davon machen, weil man auf die Person, welche beleidigt worden, allein Rücksicht nahm [b]). So viel von der Person des Klägers; und nun will ich auch von dem Beklagten etwas bemerken. Selbst alsdann, wenn der Regent zum Erben eingesetzt worden, können Kinder und Eltern, die Klage wegen des pflichtwidrigen Testaments gegen ihn brauchen. Sollte der Regent das Vermögen nicht als Erbe, sondern vermöge der seinem Fiscus zustehenden Gerechtsamen, im Besitz haben, so hat die Inofficiositätsklage ebenfalls gegen ihn statt [c]). Die Klage kann aber gegen den eingesetzten Erben nicht eher angestellt werden, als bis er sich erklärt hat, daß er Erbe seyn wolle. Von dieser Zeit an, wird die Berechnung gemacht, wenn die Frage von der Verjährung der Klage ist, welche nur fünf Jahr dauert. Damit aber der Erbe mit seiner Erklärung nicht zu lange zurück halten möge, so wird ihm eine Zeit gesetzt, wenn er sich erklären soll, ob er Erbe seyn wolle

a) WALCH de transitu quer. inoff. test. ad hered.
b) L. 34. C. de inoff. test. L. 8. pr. D. h. t.
c) L. 8. §. 2. D. L. 10. C. de inoff. test.

wolle oder nicht [d]). Bey uns bittet man den Richter, dem Erben eine präclusivische Frist zu setzen. Die Querel hat zur Absicht, das Testament in Rücksicht auf die Erbeseinsetzung ungültig zu machen, und die Erbschaft dem Kläger als Intestaterben zu verschaffen. Da die Römer so viel möglich die Testamente bey Kräften zu erhalten suchten, so war diese Absicht nicht begünstigt, und daraus entstanden verschiedne üble Folgen. Konnten sich z. B. die Beysitzer des Centumviralgerichts über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Testaments nicht vereinigen, so erhielt diejenige Meynung den Vorzug, welche für die Aufrechthaltung des Testaments war [e]); doch mußte die Zahl der Beysitzer auf jeder Seite gleich groß seyn. Nach dem ältern römischen Rechte [f]) hatte der Kläger, welcher durch die Querel das Testament als pflichtwidrig umgestoßen, den Vortheil davon, daß nicht nur die Erbeseinsetzung nicht galt, sondern es fielen damit zugleich auch alle Vermächtnisse und andere dem Erben aufgelegten Beschwerden weg, weil nun angenommen wurde, der Erblasser sey ohne Testament gestorben. Der Kayser Justinian änderte dieses ab, und verordnete in der 115. Novelle, daß zwar der Erbe wegfallen solle, aber die Legate und Beschwerden sollten bey Kräften bleiben, wenn Kinder oder Eltern den Proceß gewonnen hätten. Da Justinian nicht auch zugleich die Geschwister mit anführt, so entsteht daraus eine Dunkelheit, indem man nicht weiß, ob er in Ansehung dieser das alte Recht habe wollen gelten lassen, und mithin das ganze Testament ungültig werde, wenn sie die Querel

d) L. 36. §. 2. C. de inoff. test.
e) L. 10. pr. D. de inoff. test.
f) L. 16. D. de inoff. test.

angestellt und darin obgesiegt. Sehr viele Rechtslehrer behaupten es, weil die Geschwister diese Klage äußerst selten anstellen könnten, nämlich nur alsdann, wenn ihnen eine schändliche Person vorgezogen worden, und daher habe sie auch Justinian zur Entschädigung mehr begünstigt, als die übrigen Notherben. Diese Meynung widerlegen aber andere g) dadurch, daß sie sagen, man müsse nicht bey den Worten des Gesetzes stehen bleiben, sondern auch auf den Grund desselben sehen. Wenn man das alte Recht wollte gelten lassen, so würden die Geschwister weit besser daran seyn, als Kinder und Eltern, welche doch sonst bey der Erbfolge den Geschwistern vorgehen. Justinian habe sich hier eben so unbestimmt ausgedrückt, als bey den Enterbungsursachen. Es kann der Fall vorkommen, daß die Querel blos gegen einen oder etliche, und nicht gegen alle eingesetzte Erben angestellt werden kann. Hier bleibt das Testament theils gültig, theils wird es ungültig, wenn der Kläger den Proceß gewonnen hat. Dieses würde z. B. alsdann geschehen, wenn der Erblasser von seinen beyden Kindern, das eine pflichtwidrig enterbt, das andere aber zum Erben ernannt hätte. Jetzt kann das widerrechtlich enterbte Kind, nur in Ansehung der Hälfte der Erbschaft die Querel brauchen. Eben dieses ist Rechtens, wenn zwey Erben ernannt sind, davon der eine nur für eine schändliche Person gehalten werden kann, der andere aber nicht, und der Erblasser hat seine Geschwister ausgeschlossen. Dieses Testament kann nur in Rücksicht auf den einen eingesetzten Erben als pflichtwidrig angefochten werden h). Ueber den Ursprung der Inofficiosi-

g) Coccei Ius contr. tit. de querel inoff. test. Qu. 11.
h) L. 24. L. 15. §. 2. D. de inoff. testam.

ficiositätsklage ist ein Streit unter den Rechtslehrern. Cujacius und andere welche ihm folgen, behaupten, man habe sie durch ein eignes Gesetz, welches sie lex Glicia nennen, eingeführt i). Sie sind durch die Ueberschrift des L. 4. D. de inoff. test. wo es heißt: Caius lib. sing. ad legem Gliciam, zu ihrer Behauptung verleitet worden. Darauf antworten aber neuere berühmte Rechtslehrer k); da wir von diesem Gesetz nirgend eine zuverläßige Nachricht finden, welches nicht seyn würde, wenn es würklich die Querel eingeführt hätte, so kann diese Behauptung nicht angenommen werden. Wäre ein eignes Gesetz vorhanden gewesen, welches die Querel festgesetzt hätte, so würden die Rechtsgelehrten nicht nöthig gehabt haben, zu Erdichtungen ihre Zuflucht zu nehmen, und die Raserey des Erblassers als den Grund der Klage anzugeben. Die richtige Meynung ist daher vielmehr diese, daß man sagt: die Querel ist durch die Rechtsgelehrten und das Centumviralgericht eingeführt worden. Weil die Erblasser vermöge der 12 Tafeln nach Gefallen enterben konnten, und diese Freyheit misbrauchten, so führten die Rechtsgelehrten die Querel gegen solche unbillige Testamente ein; und damit ihr Verfahren für gerecht gehalten würde, gaben sie als die Ursache des von ihnen erfundenen Rechtsmittels an: der Erblasser sey unstreitig nicht bey Verstande gewesen, da er sein Testament gemacht. Wenn man aber dieses behauptete, so mußte auch das von ihm gemachte Testament als null angesehen werden, folglich

i) Cviac. Obs. II. 21. Pancirollvs Var. lect. in Irpd. Rom. et Att. T. II. S. 1143.

k) Der Herr Domherr Püttmann in den Probab. lib. 2. c. 1. S. 8. Der Herr Director D. Zepernick über den Siccama de iud. centum. Hal. 1776. S. 149. not. e.

lich galt weder ein darin ausgesetztes Legat, noch irgend eine andere Verordnung. Und dieses ist der Grund, warum nach dem ältern römischen Rechte, das pflichtwidrige Testament völlig ungültig wurde, wie wir S. 659. gesehen haben, welches aber Justinian in der 115. Nov. abgeändert hat l). Andere Rechtslehrer haben den Ursprung der Inofficiositätsklage, von dem Edict des Prätors herleiten wollen; andere gar erst aus Gesetzen der Kayser. Beyde Meynungen sind aber ungegründet; denn die Querel war bereits damals, als die Römer noch ein freyes Volk waren, gebräuchlich; doch führte sie nicht der Prätor ein, weil Ulpian sie ausdrücklich dem bürgerlichen Rechte beylegt m). Die Ueberschrift des angeführten Gesetzes ist wahrscheinlich ein Fehler. Im Florentinischen Mnscpt der Pandecten (Handb. 1 Th. S. 588.) kommt kein Buch des Cajus über das Glicische Gesetz vor. In andern Manuscripten steht Maximus ad L. Falcid. welcher auch bey L. 125. de leg. I. vorkommt. Wieder andere Manuscripte lesen: Gallus, ferner ad L. Liciam, Lenticam, Leuticam. Indeß hat in neuern Zeiten ein gewisser Volhardt, der sich aber Lovard genennt hat, die Meynung des Cujacius wieder vertheidigt, weil man aus einigen Gesetzen sehen könne, daß die Querel würklich durch besondere Gesetze eingeführt seyn müsse. Daß die Ueberschrift in den Florentinischen Pandecten nicht stehe, beweise nichts, weil dieses Mspt. mehrere Schriften nicht anführe. Das Gesetz sey durch den M. Claudius, C. F. Glicia, der 504. nach E. d. St.

l) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 151.

m) L. 8. pr. D. de bon. poss. DVARENVS ad Pand. tit. de inoff. test. PITHOEVS ad coll. leg. Rom. et Mos. tit. 16. §. 3.

St. Dictator, und 515 und 516 Volkstribun gewesen, in diesen beyden letzten Jahren durchgesetzt worden. Herr Vollhardt giebt sogar die Formel des Gesetzes an n). Ein anderer Streit unter den Rechtslehrern ist ferner darüber, ob die Querel für eine Erbschaftsklage, oder nur für ein aufhebendes Rechtsmittel (remed. rescindens) zu halten sey; indem erst die Querel angestellt, und dadurch das Testament als pflichtwidrig erklärt, sodann aber die Abtretung der Erbschaft durch die Erbschaftsklage (hered. pet.) besonders gesucht werden müsse. Sehr viele Rechtslehrer behaupten o), aus dem Gange des Processes bey den Römern sehe man sogleich, daß ein großer Unterschied zwischen der Inofficiositätsklage und der Erbschaftsklage gewesen. Die Querel gegen das pflichtwidrige Testament wurde von dem Centumviralgericht untersucht, welches erkannte, ob die Enterbungsursache gegründet sey oder nicht. Erklärte man hier das Testament für pflichtwidrig, so mußte nun erst beym Prätor die Erbschaftsklage angebracht werden. In der Folge hörte zwar die Untersuchung vor dem Centumviralgericht auf, und die Sache mußte bey dem Prätor oder dem ordentlichen Richter entschieden werden, man cumulirte auch wohl beyde Klagen; nichts destoweniger hielt man dennoch beyde Klagen für ganz verschieden, wie die vorhandenen Gesetze p) deutlich beweisen. Auch heutzutage muß die Querel allein angestellt werden, wenn der

n) Herr Prof. Westphal von Testam. S. 751. Carl. LOVARDVS (VOLHARD) de vera orig. quer. inoff. test. ex L. Glicia. Dresd. 1762.

o) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 326. COCCEII Ius contr. tit. de inoff. test. qu. 2.

p) L. 20. D. de inoff. test.

Kläger zwar im Besitz der Erbschaft ist, es steht ihm aber ein pflichtwidriges Testament entgegen. Diese Meynung verwerfen aber andere große Rechtslehrer q), welche sagen, auch bey den Römern habe man durch die Querel die Erbschaft selbst erlangt, sobald es bewiesen worden, das Testament sey pflichtwidrig; und die Gesetze erklärten ganz deutlich, die Querel sey nach den Grundsätzen von der simplen Erbschaftsklage zu beurtheilen, weil man die Erbschaft dadurch suche; wenigstens komme bey uns der Unterschied nicht mehr vor, weil wir die Klagen zu cumuliren pflegen r). Wenn man die Beschaffenheit der Inofficiositätsklage genau kennen lernen will, so muß man auch mit den Einreden gehörig bekannt seyn, welche derselben entgegen gesetzt werden können. Erkennt derjenige, der pflichtwidrig enterbt worden, da er dieses weiß, das Testament, nachdem der Erblasser bereits gestorben ist, entweder ausdrücklich oder stillschweigend an, so darf er nun die Querel nicht anstellen. Für eine stillschweigende Anerkennung des Testaments erklären die Gesetze s) folgende Handlungen: wenn der Enterbte ein Vermächtniß annimmt, das ihm in dem pflichtwidrigen Testament hinterlassen worden; oder er pachtet die zur Erbschaft gehörenden Grundstücke, oder kauft dem eingesetzten Erben die Erbschaft ab, oder bezahlt eine Schuld die sich auf die Erbschaft bezieht; oder er nimmt eine der-

q) NOODT ad Pand. tit. de inoff. test. S. 157. BOEHMER D. de quer. inoff. fratr. consl. §. 9.

r) L. 21. §. 2. D. L. 34. C. de inoff. test.

s) L. 8. §. 10. L. 10. §. 1. L. 12. pr. §. 1. 3. L. 22. pr. L. 23. §. 1. L. 31. §. 4. L. 32. D. L. 8. 34. C. h. t. L. 5. D. de his quae vt ind.

dergleichen Schuld an. Die stillschweigende Anerkennung des pflichtwidrigen Testaments kann auch durch Einforderung einer Sache, die einem Legatar hinterlassen worden, der ihn zum Erben eingesetzt hat, geschehen. Nimmt man solche Handlungen, welche eine Anerkennung des pflichtwidrigen Testaments voraussetzen, für einen andern vor, so ist ein Unterschied zu machen, ob man es freywillig that, oder von Amtswegen. Im ersten Falle begiebt man sich der Querel, und es wird angenommen, als habe man für sich gehandelt. Wer hingegen aus Pflicht für einen andern eine solche Handlung vornimmt, der erkennt das Testament dadurch nicht als gültig an. Z. B. der Vormund sucht für seinen Mündel ein Legat; dadurch hat er sich seines eignen Rechts nicht begeben [t]). Der angestellten Querel kann ferner die Verjährung entgegen gesetzt werden. Diese Einrede hat alsdann statt, wenn man nicht innerhalb 5 Jahren, von Zeit der angetretenen Erbschaft, oder nachdem man mit der Nichtigkeitsklage gegen das Testament, abgewiesen worden, klagt. Anfangs dauerte die Querel nur 2 Jahr, wie wir aus dem Plinius wissen [u]). Bisweilen kann jedoch auch noch nach 5 Jahren geklagt werden, nämlich alsdenn, wenn eine rechtmäßige Ursache der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorhanden seyn sollte. Wider das Testament eines Soldaten, hat die Querel ebenfalls nicht statt, sogar alsdann, wenn er binnen einem Jahre nach seiner Entlassung gestorben ist. Dieses Vorrecht hat man auf das Vermögen ausgedehnt, welches der Erblasser durch Wissenschaften erworben (pec. quasi castr.), wenn er als Hausohn ein Testa-

t) L. 32. pr. D. de inoff. test. §. 4. Inst. de inoff. test.
u) Herr Prof. Westphal von Test. S. 785.

ment gemacht; war er aber damals bereits emancipirt, so fällt die Einrede weg x). Wer sich der Querel freywillig begiebt, kann nun auch keinen Gebrauch davon machen. Versprachen aber Kinder ihren Eltern, das Testament nicht als pflichtwidrig anzufechten, so galt das nicht, weil die Römer keine Verträge über die Erbschaften beym Leben des Erblassers verstatteten. Heutzutage behaupten die Rechtslehrer y), gelte die beym Leben der Eltern, von den Kindern geschehene Anerkennung des pflichtwidrigen Testaments, wenn sie mit einem Eyde bekräftigt worden, weil nach dem canonischen Rechte der Eyd gehalten werden müsse, wenn er nicht wider das Gewissen streite. Begeben sich aber Eltern bey ihrem Leben der Querel gegen das Testament ihrer Kinder, so können sie es nun nicht anfechten, wenn sie die Renunciation auf den Pflichttheil auch nicht beschworen haben; denn hier nimmt man an, die Eltern haben es freywillig gethan, da sie gegen ihre Kinder keine solchen Pflichten der Ehrerbietung zu erfüllen schuldig sind, wie Kinder gegen die Eltern zu beobachten haben. Ist die Enterbung aus guter Meynung geschehen (exhered. bona mente), so darf die Querel ebenfalls nicht angestellt werden. In drey Fällen sagt man nämlich, die Enterbung sey aus guter Meynung geschehen z), 1) wenn der Sohn oder die Tochter rasend ist, und deswegen selbst kein Testament machen darf, und nun enterbt sie der Vater, und setzt ihre Kinder zu Erben ein; 2) wenn der Sohn

x) L. 9. L. 24. L. 37. §. 1. et 2. C. de inoff. test.

y) WERNHER Tom. II. Obs. 430. STRYCK Vsus mod. h. t.

z) L. 18. D. de lib. et post. L. 16. §. 2. D. de curat. fur. dando.

Sohn ein Verschwender ist, und der Vater hat ihn enterbt, aber doch hinlängliche Alimente hinterlassen; 3) wenn der Sohn so sehr verschuldet ist, daß die Gläubiger die ganze Erbschaft wegnehmen würden. Diese Freyheit haben aber besondere Landesgesetze dem Erblasser entzogen, wenn die Gläubiger dadurch Schaden leiden [a]). Unter die Einreden, welche der Inofficiositätsklage entgegen gesetzet werden können, gehören auch folgende: das Testament sey nicht für pflichtwidrig zu halten; oder das Testament müsse wenigstens nach dem prätorischen Rechte gelten [b]). Die Mutter kann diese Klage, wenn sie bey der pupillarischen Substitution übergangen oder enterbt worden, nicht anstellen, weil es nicht des Sohnes, sondern des Vaters Testament ist. Eben dieses gilt auch von des Vaters Bruder, weil es des Sohns Testament ist. Der Bruder des Unmündigen, dem der Vater pupillarisch substituirt hat, kann das Testament nicht als pflichtwidrig anfechten, wenn er nicht das väterliche Testament selbst anficht. Sollte nun deswegen dasselbe für ganz ungültig erklärt werden, so gilt auch die pupillarische Substitution nicht. Sie bleibt aber alsdann bey Kräften, wenn nur die andern Verordnungen des Vaters als ungültig erklärt worden. Nicht einmal der Unmündige selbst kann klagen, da der Vater das Recht zu substituiren hatte [c]). Damit man den Unterschied zwischen der Nich-

a) de PUFENDORF Tom. I. Obs. 192. S. 472. LEYSER Spec. 358. m. 2. Fr. BEHMER Ius contr. nou. S. 417. Freyherrn von Cramers Wezl. Nebenst. Th. 38. Nr. 8.

b) L. 12. pr. D. de irrit. rupt. STRYCK Vsus mod. lib. 37. tit. 11. §. 4.

c) L. 8. §. 5. et 7. D. de inoff. test.

Nichtigkeitsklage, und der Querel gegen ein pflichtwidriges Testament einsehen möge, führen die Rechtslehrer folgenden Unterschied an. Der erste Unterschied besteht darin: die Querel dauert nur 5 Jahr, die Nichtigkeitsklage aber kann man 30 Jahr anstellen. Die Ursache, warum erstere nur 5 Jahr gebraucht werden konnte, war unstreitig der Umstand, daß nach 5 Jahren die Frage, ob Jemand einen statum gehabt habe oder nicht, nicht mehr untersucht werden durfte. Nun nahmen aber die Juristen an, der Erblasser sey rasend gewesen, folglich bezweifelten sie diejenige Eigenschaft, die jeder Erblasser haben mußte, mit andern Worten, sie behaupteten er habe den natürlichen Zustand (statum natur. sanitat. mentis) nicht gehabt; und daher wendeten sie auch die Verordnung der Gesetze von der Untersuchung über den Stand eines Bürgers hier an [d]). Zweytens unterschieden sich diese Rechtsmittel dadurch: daß die Erbschaftsklage auf alle Erben des Erben übergieng, die Querel aber nicht anders, als wenn der Verstorbene erklärt hatte, daß er klagen wolle. Die Ursache hiervon lag darin, weil die Querel eine sogenannte Rachklage (act. vindictam spirans) war, und diese Rechtsmittel nicht anders auf die Erben übergiengen, als wenn sich der Beleidigte derselben bereits bedient hatte. Ein dritter Unterschied zeigte sich endlich darin; daß derjenige, der die Querel angestellt hatte, wenn er den Proceß verlohr, zur Strafe nicht das geringste bekam, was ihm im Testamente hinterlassen worden, weil er dem Erblasser Schuld gegeben, er habe boshaft gehandelt, und eine ungerechte Enterbung vorgenommen. Hatte aber Jemand das Testament als nichtig angefochten, so trat diese Strafe

d) BOEHMER Intr. in Ius Dig. h. t.

Strafe nicht ein, sondern er bekam dennoch sein Legat, das ihm im Testament hinterlassen worden; denn die Nichtigkeit eines Testaments liegt nicht im Willen des Erblassers, folglich beschimpft man ihn nicht, wenn man sein Testament für nichtig aus-giebt [e]). Der Kläger muß aber, wenn die Strafe statt haben soll, den Proceß bis zum Endurthel fortsetzen, und dasselbe erleben. Er muß ihn auch nach genauer Untersuchung der Sache verlohren haben. Wird daher blos wegen begangenen Ungehorsams erkannt, so fällt die Strafe weg [f]). Stirbt der Kläger während des Processes, und der Erbe desselben läßt den Proceß liegen, so trift ihn die Strafe, welche auf die Anklage des pflichtwidrigen Testaments gesetzt ist, nicht, setzt er ihn aber fort, und verliert den Proceß, so gilt von ihm eben das, was bey den Erben selbst Rechtens ist. Sollte der Erblasser dem Erben des Enterbten etwas vermacht haben, und auch dieser soll sein Legat verlieren, so machen die Gesetze [g]) einen Unterschied, ob der Enterbte den Proceß schon angefangen oder nicht. Im ersten Falle büßt der Erbe des Enterbten das Vermächtniß nicht ein, wenn er gleich den Proceß fortsetzt, und ihn verliert. Im letztern Falle aber trift ihn die Strafe ebenfalls, und er verliert sogar auch das, was ihm selbst hinterlassen worden. Die Gesetze machen ferner keinen Unterschied, ob der, dem der Erblasser etwas vermacht hat, der Erbe des Enterbten geworden, oder denselben arrogirt hatte, weil durch die Arroga-

tion

e) NETTELBLADT de eo qui de iure disputau. hered. indigno.

f) L. 8. §. 14. D. de inoff. test. L. 8. C. de his quib. vt ind.

g) L. 22. §. 2. D. de inoff. test.

tion eine gänzliche Vereinigung der vorher getheilten Rechte bewürkt wurde. Daher verlohr der Arrogator sein Legat alsdann ebenfalls nicht, wie im vorigen Falle, wenn er blos den Proceß fortsetzte; fieng er ihn aber erst an, so verlohr er es [h]). Stellte der Kläger nur gegen den einen Miterben die Querel an, gegen den andern aber nicht, und nun verlohr er den Proceß, so brachte er sich dadurch blos um die Legate, die er von dem Beklagten erhalten sollte, er konnte aber die übrigen dennoch fordern, die ihm der Miterbe auszahlen mußte [i]). Daß der Kläger sich übrigens durch den verlohrnen Proceß nur allein schade, ist leicht einzusehen. Soll er also etwas weiter geben, so bekommt der andere das Seinige vom eingesetzten Erben dennoch, und nur der Kläger verliert alles, was er hätte abziehen können. Z. B. der mit einem Universalfideicommiß Beschwerte, stellte die Querel an, verlohr aber den Proceß, so durfte er nun die Trebellianica nicht abziehen; und eben dieses war auch alsdann Rechtens, wenn er die Falcidia abziehen können. In beyden Fällen fiel der Vortheil, den der Kläger verlohr, an den Fiscus [k]). Stellt Jemand nicht für sich, sondern für einen andern die Querel an, z. B. der Vormund für den Unmündigen, und er verliert den Proceß, so kann ihm deswegen zur Strafe dasjenige nicht entzogen werden, was ihm selbst hinterlassen worden, und dieses gilt von allen Personen, die von Amtswegen, oder wegen anderer Pflichten das Testament anfechten [l]). Ganz anders

h) L. 22. §. 3. D. de inoff. test.
i) L. 4. D. de his quae vt ind.
k) L. 5. §. 19. D. de his quae vt ind.
l) §. 5. Inst. de inoff test. L. 30. §. 1 D. h. t. L. 5 §. 13. D. de his quae vt ind. L. 22. §. 1. D. h. t.

anders aber verhält es sich, wenn Jemand freywillig sich bey der Anklage brauchen läßt, z. B. als Advocat oder Zeuge. Selbst der Richter, der das Urthel gesprochen, verliert sein Legat [m]), welches aber hart ist, da er auch von Amtswegen etwas gethan, was wider das Testament ist. Da die Klage, wodurch man ein Testament als pflichtwidrig ungültig zu machen sucht, bey den Römern gewissermaßen verhaßt war, so nahm man den Grundsatz an, wenn der Kläger andere Rechtsmittel hat, wodurch er seine Absichten erreichen kann, so darf er die Querel nicht brauchen. Könnte er also beweisen, das Testament sey nichtig, oder gebrochen, oder ungültig, weil der Erblasser wegen Verlust seines Zustands kein Testament machen dürfen (irritum), oder er konnte den Besitz der Güther wider das Testament (bon. poss. contr. tab. cum re) anstellen, so durfte er von der Inofficiositätsklage keinen Gebrauch machen, behaupten die Rechtslehrer [n]), nach dem L. 4. C. de inoff. donat., denn er würde auch nach dem neuern römischen Rechte thöricht gehandelt haben. Durch die Inofficiositätsklage wird blos die Erbeseinsetzung ungültig gemacht; hingegen wenn ein Testament gebrochen, oder null, oder irritum ist, oder man kann den Besitz der Güther dagegen suchen, so gilt das ganze Testament nicht. Darauf antworten aber andere berühmte Rechtslehrer [o]); sollte der Ausgeschlossene die Querel gewählt haben, so sind ihm, wenn er den Proceß verlohren, immer noch die übrigen Klagen nicht zu versagen.

m) L. 5. §. 10. 11. 12. 15. D. de his quae vt ind.

n) H. G. T. R. Höpfner über die Inst. S. 472.

o) Der Herr Domherr Püttmann in den Aduers. lib. I. c. 6. Herr Prof. Westphal von Testamenten. S. 159.

versagen. Und so kann er auch, wenn er ein ander Rechtsmittel gebraucht, und damit seine Absicht nicht erreicht hat, noch immer die Querel anstellen p). Eine wichtige Frage ist es, wie der Beweiß bey der Klage gegen ein pflichtwidriges Testament geführt werden müsse? Ein pflichtwidriges Testament ist nämlich dasjenige, worin der Vater oder die Mutter ihr Kind, oder ein Kind seinen Vater oder Mutter, oder Geschwister ihre Geschwister aus einer rechtmäßigen Ursache, von der ganzen Erbschaft ausschließen, die angeführte That ist aber wider die Wahrheit. Z. B. der Vater sagte: meinen zweyten Sohn Carl enterbe ich, weil er mich geschlagen. Wer muß hier beweisen, daß er den Vater würklich geschlagen hat? Sonst ist die Regel, daß der Kläger zu beweisen schuldig ist; da nun der enterbte Sohn die Querel anstellet, so würde er jetzt ebenfalls beweisen müssen, daß er den Vater nicht geschlagen, wenn es auch hier nach der Regel gehen sollte. Da dieses aber nicht wohl angeht, indem der Sohn beweisen müßte, er habe seinen Vater nicht geschlagen, welches der Beweis eines verneinenden Satzes wäre, so ist bey der Querel eine Ausnahme, in Ansehung der Schuldigkeit zu beweisen gemacht worden; und man hat dem Beklagten die Verbindlichkeit aufgelegt, zu beweisen, die angeführte Ursache sey wahr q). Daher muß in dem gegebenen Beyspiele der eingesetzte Erbe beweisen, der Sohn Carl habe seinen Vater würklich geschlagen. Dieses hält man deswegen für Recht, weil Jedermann der Regel nach für rechtschaffen gehalten wird.

p) L. 8. §. 12. D. h. t. L. 14. L. 16. C. de inoff.

q) Nov. 115. c. 3. — et *scripti heredes* nominatim vel nominatas causas vel vnam ex his veram esse monstrauerint.

wird, und nicht für lasterhaft. Ueberdieses müßte der ausgeschlossene Notherbe einen verneinenden Satz beweisen, welches der Regel nach nicht zu geschehen braucht, da es in den mehresten Fällen unmöglich ist. Wie wollte z. B. in unserm Falle der Sohn beweisen, daß er seinen Vater nicht geschlagen habe. Er müßte Zeugen anführen, die beständig um den Vater oder den Sohn gewesen wären, und diese böse That nicht gesehen hätten. Viel leichter ist es aber dem Erben, zu beweisen, daß der Sohn seinen Vater würklich geschlagen habe. Hier kann der Erbe die gewöhnlichen Beweismittel brauchen, und hauptsächlich Zeugen, die es gesehen haben, daß der Sohn den Vater geschlagen. Wenn der Erblasser seine Geschwister enterbt, und eine schändliche Person zum Erben eingesetzt hat, so müssen die Geschwister beweisen, daß der Erbe eine schändliche Person sey; aber das brauchen sie nicht zu beweisen, daß sie gegen den Erblasser sich nicht undankbar bewiesen haben, denn das wäre wieder fast unmöglich r). Sind sie aber selbst schändliche Personen, so können sie gegen das Testament nichts einwenden, denn wer selbst lasterhaft ist, darf seinen Nebenmenschen von einem Vortheile deswegen nicht ausschließen, weil er auch lasterhaft ist (mores, quos aliquis in sua persona probat, in alia improbare non potest s). Zur Erläuterung der Inofficiositätsklage, wird folgendes Formular etwas beytragen.

Es

r) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 325. GRIEBNER D. vtr. fratres instituta querela inoff. test. probare teneantur, se non fuisse ingratos, in Opusc. iur. pr. n. 2.

s) L. 11. C. de inoff. test. L. 47. D. sol. matr. COCCEII ius cont. h. t. Q. 12.

Es hat mein verstorbener Vater N., mich seinen leiblichen Sohn, in dem, den 20. Aug. 1780. errichteten Testament, deswegen enterbt, weil ich ihn nicht nur auf öffentlichem Markte einen alten Spitzbuben gescholten, sondern auch mit einem Stocke geschlagen; und anstatt meiner, seine Schwester nebst meinem Bruder zu seinen Universalerben ernannt. Da ich nun diese verruchte That nicht unternommen, solche auch niemals wird bewiesen werden können, gleichwohl die Schwester meines verstorbenen Vaters, sich als eingesetzte Erbin, der väterlichen Erbschaft zur Hälfte angemaßet, und mir solche in Güte abzutreten sich weigert; so sehe ich mich genöthigt, gegen dieselbe Klage zu erheben, und ergehet daher an Eure — und sodann rechtlich zu erkennen:

Daß das von meinem verstorbenen Vater N. errichtete Testament für pflichtwidrig zu halten, mithin ich dessen nächster Intestaterbe sey, daher Beklagte die sich angemaßte Erbschaft, nach einem gesetzmäßig verfaßten Gütherverzeichniß, oder einer beschwornen Specification, mir solche abzutreten, wegen der erhobenen Nutzungen Rechnung abzulegen, und die verursachten Proceßkosten zu erstatten schuldig.

Ein Formular einer Querel gegen ein pflichtwidriges Testament, worin Geschwister ausgeschlossen, und eine schändliche Person zum Erben eingesetzt worden, ist folgendes:

Es hat mein verstorbener Bruder, in seinem den 8. May 1770. errichteten Testament, die Beklagte, eine lüderliche Person, welche die ekelhaftesten Krankheiten ausgestanden, und mit der er Hurerey getrieben, zu seiner Universalerbin eingesetzt, und mich von seiner Erbschaft, unter dem Vorwande, ich hätte ihn um einen großen Theil seines Vermögens gebracht, völlig ausgeschlossen. Wann ich aber gegen meinen

Bruder

Bruder nicht undankbar gewesen, mithin mir derselbe seine Erbschaft ganz widerrechtlich entzogen, da er die Beklagte zur Universalerbin eingesetzt, diese sich auch der Erbschaft meines verstorbenen Bruders bereits angemaßet, und mir solche in Güte nicht ausantworten will, als sehe ich mich genöthigt, wider dieselbe Klage zu erheben, —— sodann rechtlich zu erkennen:

Daß das Testament meines verstorbenen Bruders N. für pflichtwidrig zu halten, mithin ich dessen nächster Intestaterbe sey, daher Beklagte, die im Besitz habende Erbschaft an mich, nach einem zu Recht beständigen Gütherverzeichniß, mit aller Zubehör, abzutreten, wegen der erhobenen Nutzungen Rechnung abzulegen, alle Schäden zu ersetzen, und die verursachten Proceßkosten zu erstatten schuldig.

Die Klage wider ein pflichtwidriges Testament, welche ich zeither erklärt habe, setzt den Fall voraus, daß der Erblasser seinen Notherben von seiner ganzen Erbschaft ausgeschlossen hat. Es kommt aber auch bisweilen der Fall vor, daß Jemand seine Notherben zu seinen Erben einsetzt, er hat aber dabey solche Verordnungen in Rücksicht auf sein Vermögen gemacht, daß sie weniger davon bekommen, als ihr Pflichttheil beträgt. Dieses soll aber nach dem Willen der Gesetze nicht geschehen, und daher hat man Klagen eingeführt, wodurch Notherben ihren vollen Pflichttheil verlangen können. Diese Klagen heißen überhaupt Rechtsmittel auf die Ergänzung des geschmälerten Pflichttheils. Die erste Ergänzungsklage heißt condictio ex l. 30. C. de inoff. test. [t]). Es ist diese

t) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 173. BOEHMER de act. S. 124. Hr. Hofr. Schmidt von Klagen. S. 288.

Klage zum Besten der Notherben eingeführt worden, die der Erblasser zwar zu seinen Erben eingesetzt hat, sie bekommen aber gleichwohl nicht einmal den vollen Pflichttheil von ihm, sondern sie würden weniger erhalten, wenn es bey dem Testament bleiben müßte. Sie können deswegen gegen diejenigen klagen, welche vom Erblasser so viel erhalten haben, daß für seine Notherben ihr Pflichttheil nicht übrig bleibt; es mögen dieses nun die Miterben oder die Vermächtnißnehmer, oder andere Personen seyn. Für den Grund der Klage erklären die Gesetze den Umstand, daß der Erblasser seine Notherben zwar zu Erben eingesetzt, aber dabey solche Vermächtnisse und andere Beschwerden auf die Erbschaft gelegt hat, daß der Pflichttheil dadurch verringert wird. Die Bitte wird darauf gerichtet: Beklagte zur Ergänzung dessen, was an dem Pflichttheile fehlt, anzuhalten, und zu dem Ende ihnen die Vorlegung eines Gütherverzeichnisses aufzulegen. Folgendes Formular wird etwas dazu beytragen, von der Brauchbarkeit dieser Klage zu überzeugen.

Es hat mein verstorbener Vater N. in seinem den 20. Septbr. 1782. gerichtlich übergebenen Testament, seine zweyte Ehefrau, meine Stiefmutter, und mich zu seinen Erben ernannt, mir aber nicht mehr als den Pflichttheil, welchen er auf 2000 Thaler angeschlagen, hinterlassen, wobey er verordnet, daß ich alles bereits bey seinem Leben erhaltene, welches, wie seine Rechnungen zeigten, 1000 Thaler betrage, conferiren, seine Ehefrau aber nicht schuldig seyn solle, ein Gütherverzeichniß vorzulegen, indem er mir mehr, als der Pflichttheil genau berechnet, betrage, hinterlassen. Da nun des Erblassers Vermögen über 12000 Thaler beträgt, mithin ich nach seiner letzten Willensverordnung, den Pflicht-

theil nicht ganz erhalten habe, meine Stiefmutter aber, ob sie gleich die Erbschaft angetreten, sich in Güte nicht dazu verstehen will, den mir gebührenden Pflichttheil zu ergänzen; als sehe ich mich genöthigt, wider sie gegenwärtige Klage anzustellen. An Eure — — und bitte sodann rechtlich zu erkennen:

Daß Beklagte von der Verlassenschaft meines verstorbenen Vaters, ein richtiges Gütherverzeichniß vorzulegen, hiernach die an meinem Pflichttheile fehlende Summe zu ergänzen, mir auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Wenn man mit der Natur dieser Klage genau bekannt werden will, so muß man die Grundsätze von der Freyheit des Erblassers, den Pflichttheil zu beschweren, wovon im 5. Theil S. 496. das wichtigste gesagt worden, gehörig verstehen. Vor Justinians Zeiten konnten die Kinder ebenfalls die Inofficiositätsklage anstellen, wenn ihnen auch nur etwas an ihrem Pflichttheile fehlte. Justinian führte aber die Condiction auf die Ergänzung des Pflichttheils ein. Wenn der Pflichttheil nur auf irgend eine Art beschwert worden, z. B. der Vater hat verboten, ein Inventarium zu machen oder vorzulegen, so findet diese Condiction statt. Die Rechtslehrer u) haben die Frage aufgeworfen, ob diese Klage nicht ebenfalls nur fünf Jahr angestellt werden könne, wie die Querel gegen ein pflichtwidriges Testament. Huber behauptet es; aber seine Meynung ist falsch, denn die Condiction dauert wie alle persönliche Klagen, 30 Jahr, daher man in den Gerichten darauf erkennt. Hat Jemand auf die Ergänzung des Pflichttheils renuncirt,

u) Hvber ad Pand. lib. 5. tit. 2. §. 20. Der Herr Domherr Püttmann in den Interpret. c. 30. Strubens rechtl. Bed. 4. Th. S. 253.

nurcirt, so kann er freylich die Klage nicht anstellen. Aber die Anerkennung des Testaments, oder die Quittung über den erhaltenen Erbtheil hindert nicht, daß man nun doch noch auf die Ergänzung des Pflichttheils klagen kann, wenn es gewiß ist, daß man zu wenig erhalten hat.

Nicht nur durch eine letzte Willensverordnung kann der Erblasser den Pflichttheil vermindern, sondern auch durch andere Handlungen auf den Todesfall, oder unter den Lebendigen. Da aber die Gesetze schlechterdings wollen, daß den Notherben ihr Pflichttheil auf keine Weise entzogen oder vermindert werden soll, wenn sie nicht verdienen enterbt zu werden, so haben sie auch alle Handlungen unter den Lebendigen und auf den Todesfall verboten, wodurch der Pflichttheil mittelbar oder unmittelbar entzogen oder vermindert wird. Dieses hat zu Einführung verschiedner Klagen Anlaß gegeben, die ich ebenfalls, der Vollständigkeit wegen, kürzlich anführen will.

Auf der 245. Seite haben wir gesehen, daß der Patron in gewissen Fällen von seinem Freygelassenen erbte. Hatte nun der Verstorbene gleichwohl etwas vorgenommen, wodurch dieses gesetzliche Erbrecht vereitelt wurde, so erklärten die Gesetze dergleichen Handlungen für ungültig. Als Rechtsmittel gegen solche Handlungen führte man die Calvisianische und Favianische Klage ein. Da wir keine Freygelassenen mehr haben, wie sie bey den Römern waren, so haben die Rechtslehrer x) diese Klagen auf ähnliche Fälle ausgedehnt, und nennen sie sodann die nützliche Calvisianische oder Favianische Klage. Es kann sich dieser Klage jeder Notherbe, zu dessen Nachtheil der Verstorbene deswegen etwas veräußert hat, damit der

x) Boehmer de act. S. 226.

der Pflichttheil vermindert werde, bedienen, der Kläger mag einen bestimmten Theil der Erbschaft nach dem römischen oder dem teutschen Rechte zu fordern haben. Man stellt diese Klage gegen denjenigen an, der die veräußerte Sache besitzt, wenn er auch nichts von der Ursache der Veräußerung gewußt hat. Der Grund der Klage ist jede deswegen geschehene Veräußerung des Vermögens, damit die Notherben um ihren Pflichttheil gebracht werden möchten. Das Gesuch der Klage geht dahin: daß Beklagter von dem Veräußerten so viel als Klägern an seinem Pflichttheile fehle, mit aller Zubehör herauszugeben schuldig.

Wenn Jemand bey den Römern einen Unmündigen arrogirte, und emancipirte ihn sodann wieder, ohne eine rechtmäßige Ursache, oder er enterbte ihn unbilligerweise, so hatte der Unmündige ein Rechtsmittel, welches unter dem Namen condictio ex constitutione D. pii von den Rechtslehrern y) angeführt wird. Es kann diese Klage von dem arrogirten Unmündigen, der widerrechtlicherweise enterbt oder emancipirt worden, gegen den Erben des Arrogators, der ihn auf diese Art enterbt oder emancipirt hat, angestellt werden. Sie hat nur alsdann statt, wenn der arrogirte Unmündige unbilligerweise enterbt, oder ohne geschehene Untersuchung der Umstände, von seinem Vater, der ihn an Kindesstatt angenommen, emancipirt worden. Man bittet zu erkennen: daß Klägern von des verstorbenen Arrogators Vermögen der vierte Theil zustehe, und daher Beklagter schuldig, nicht nur denselben, sondern auch des Klägers eignes Vermögen an ihn abzutreten.

y) Hr. Hofr. Schmidt von Klagen. S. 269. BOEHMER de act. S. 244.

Bey der Erklärung der mit der Ehe verbundenen Rechte haben wir gesehen (Handb. 3. Th. S. 203), daß ein Ehegatte, der sich wiederum verheyrathet, zum Nachtheil der Kinder aus der vorigen Ehe, seinem zweyten Ehegatten nicht mehr zuwenden darf, als den Kindern der vorigen Ehe. Wenn dieses geschehen seyn sollte, so geben die Gesetze eine eigne Klage, nämlich die condictio ex l. 6. C. de secundis nuptiis [z]). Es können sich dieser Condiction die Kinder aus der vorigen Ehe alsdenn bedienen, wenn ihnen ihr leiblicher Vater oder Mutter weniger hinterlassen haben, als der zweyte Ehegatte von ihnen bekommen hat. Man klagt deswegen gegen den Stiefvater oder die Stiefmutter, die von ihrem verstorbenen Ehegatten mehr erhalten haben, als die Kinder erster Ehe. Diese Klage setzt voraus, daß der Ehegatte, der sich wieder verheyrathet hat, seinem zweyten Ehegatten durch Handlungen auf den Todesfall oder unter den Lebendigen unentgeltlich mehr zugewendet hat, als den Kindern der vorigen Ehe. Die Bitte wird folgendergestalt abgefaßt: daß Beklagter von dem, was er von seinem verstorbenen Ehegatten zuviel erhalten, an Klägern den Ueberschuß mit aller Zubehör herauszugeben schuldig.

Die Einreden, welche dieser Klage entgegen stehen, sind bereits bey andern Gelegenheiten (Handb. 3. Th. S. 204.) angeführt worden.

Die Notherben können auch dadurch bisweilen an ihrem Pflichttheile verkürzt werden, daß der Verstorbene Schenkungen gemacht, oder einen zu großen Brautschatz bestellt hat [a]). Im ersten Falle hat die Klage gegen eine pflichtwidrige Schenkung statt; im

z) Herr Hofrath Schmidt von Klagen. S. 299.
a) BOEHMER de action. S. 228 u. f.

im andern aber gegen den übermäßigen Brautschatz. Die Klage wegen einer geschehenen pflichtwidrigen Schenkung habe ich bereits im 4ten Theile dieses Handbuchs S. 395. angeführt, und soviel die Absicht dieses Werks es verstattet, erläutert. Die Klagen, wodurch man auf die Ergänzung des Pflichttheils dringt, welcher durch einen bestellten Brautschatz widerrechtlicherweise ganz entzogen oder wenigstens vermindert worden, unterscheiden sich in Rücksicht auf den Gegenstand auf eine doppelte Art. Es kann nämlich die Ursache der Klage darin liegen, daß Eltern ihrer Tochter so viel zum Brautschatze mitgegeben, daß dadurch die übrigen Kinder ganz um ihren Pflichttheil kommen. Jetzt nennen die Rechtslehrer die Klage, die zum Besten der Notherben eingeführt ist, querela inofficiosae dotationis, die Klage wegen der pflichtwidrigen Ausstattung [b]). Diese Klage setzt also allemal voraus, daß der Vater oder die Mutter der Tochter ihr ganzes Vermögen zum Brautschatze überlassen, und deswegen bekommen die übrigen Kinder gar nichts. Unter diesen Umständen muß die Schwester so viel herausgeben, als der Pflichttheil des Klägers beträgt, nebst aller Zubehör. Außer diesem Falle geschieht es bisweilen, daß eine Mutter ihrem zweyten Ehegatten ihr ganzes Vermögen zum Brautschatze übergiebt, und sodann ihm denselben auch nach ihrem Tode ganz überläßt, so daß nun ihre Kinder gar nichts von ihr als Pflichttheil bekommen. Dieses ist ebenfalls nicht erlaubt, weil es eine widerrechtliche Entziehung des Pflichttheils enthält, und daher erklären die Gesetze [c]) diese Bestellung des Brautschatzes für pflichtwidrig. Die

b) BOEHMER de act. S. 236.
c) tot. tit. C. de inoff. dotib.

Kinder heben eine Klage, welche die Querel wegen eines pflichtwidrig bestellten Brautschatzes (quer. inoff. dot.) genennt wird. Sie hat zur Absicht, die pflichtwidrige Ueberlassung des Brautschatzes an den zweyten Ehegatten, als ungültig anzufechten, damit die Kinder ihren gebührenden Pflichttheil nebst allen Nutzungen erhalten.

Von diesen beyden Klagen unterscheiden die Rechtslehrer [d]) die Klage auf Ergänzung des Pflichttheils, welcher durch eine gemachte Schenkung oder einen bestellten Brautschatz verringert worden ist (actio ad supplem. legitimae). Diese Klage stellt derjenige an, dessen Pflichttheil dadurch verringert worden ist, weil der Verstorbene eine pflichtwidrige Schenkung gemacht, oder einen Brautschatz bestellt hat, wodurch Kläger an seinem Pflichttheile verkürzt worden. Man braucht diese Klage gegen den Beschenkten, oder denjenigen, der den Brautschatz erhalten, wodurch die pflichtwidrige Verkürzung im Pflichttheile verursacht worden ist. Die Bitte geht dahin: daß Beklagter von der Schenkung oder von dem Brautschatze so viel zurück gebe, als Klägern an seinem Pflichttheile fehlt, nebst allen erhobenen Nutzungen. Die Größe der Schenkung oder des Brautschatzes berechnet man nach der Zeit der geschehenen Schenkung oder des bestellten Brautschatzes, und sieht nicht darauf, was jetzt davon noch da ist. So viel habe ich nach der Absicht dieses Werks zur Erläuterung derjenigen petitorischen Klagen, welche in Rücksicht auf das Erbrecht statt haben, nur anführen können. Eine vollständige Erklärung, wobey man auch alle Einreden, welche jeder Klage nach Verschiedenheit

d) BOEHMER de action. S. 237. Hr. Hofr. Schmidt von Klagen. S. 295.

denheit der Umstände entgegen gesetzt werden können, anführt und auseinander setzt, würde wenigstens ein Alphabeth erfordern. Wie stark würde denn aber ein Werk über das ganze bürgerliche Recht werden. Daher hat auch noch kein Schriftsteller diese Arbeit unternommen. Wer die Natur jedes einzelnen bürgerlichen Geschäfts gehörig kennt, wie es beschaffen seyn muß, wenn es gesetzmäßig vorgenommen worden, dem wird es auch nicht schwer, die rechten Einreden zu entdecken, wenn ein Proceß darüber entsteht.

Ich komme nunmehro zu der Erläuterung derjenigen petitorischen Klagen, welche in Rücksicht auf die Vermächtnisse statt haben [e]): die possessorischen Rechtsmittel gehören in das folgende Kapitel vom Besitz und den Interdicten. Die Anzahl der petitorischen Klagen, welche nach Verschiedenheit der Fälle bey Vermächtnissen gebraucht werden können, ist nicht geringe, und daher kann sehr oft eine falsche Klage gewählt werden, wenn man die Fälle nicht sorgfältig unterscheidet. Wenn die Frage beantwortet werden soll, was der Legatar überhaupt für petitorische Klagen hat, so kömmt es vor allen Dingen darauf an, ob das Legat in einer körperlichen oder unkörperlichen Sache besteht. Ist eine körperliche Sache vermacht worden; so ist die vermachte Sache entweder noch vorhanden, oder sie ist zu Grunde gegangen. Existirt das Legat noch, so hat der Vermächtnißnehmer drey Klagen, nämlich 1) die Reivindication, 2) die persönliche Klage aus dem Testament, 3) die hypothekarische Klage. Sollte die vermachte

e) MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 321. BOEHMER de action. S. 259. Herr Hofrath Schmidt von Klagen. S. 328. Herr Hofrath Claproth von Testam. S. 442.

machte Sache zu Grunde gegangen seyn, so muß ein Unterschied gemacht werden, ob der Erbe an dem Untergange Schuld ist, oder nicht. Im letzten Falle hat keine Klage wider ihn statt, weil der Vermächtnißnehmer Eigenthümer der ihm vermachten körperlichen Sache ist. Ist aber der mit dem Vermächtniß Beschwerte Schuld an dem Untergange des Legats, so kann der Legatar vermittelst der persönlichen Klage aus dem Testament, auf den Schadenersatz dringen f). Dieses sind die petitorischen Klagen, wenn eine körperliche Sache vermacht worden. Besteht aber das Legat in einer unkörperlichen Sache, so ist dieselbe entweder physisch, oder moralisch unkörperlich. Zur Erlangung des Vermächtnisses, welches in einer physisch unkörperlichen Sache besteht, muß ebenfalls die persönliche Klage aus dem Testament angestellt werden. Hat aber der Erblasser Jemanden ein Legat hinterlassen, welches in einer moralisch unkörperlichen Sache besteht, so richtet sich die Klage nach dem Rechte, welches hinterlassen worden. Ist es eine Servitut, so muß die confessorische oder negatorische Klage angestellt werden; besteht es in einer Forderung, welche sich auf ein Anlehn gründet, so hat die nützliche Klage aus dem Anlehn statt. Unter diesen verschiednen Klagen muß der Kläger eine wählen, doch verstattet man bisweilen in der Praxis eine Cumulation derselben g).

Die erste dem Vermächtnißnehmer zustehende Klage ist also die Eigenthumsklage. Sie gründet sich darauf, daß die bestimmte körperliche Sache, sobald

f) Der H. G. T. R. Höpfner über die Instit. S. 512.

g) L. 84. §. 5. de legat. I. L. 76. §. 8. de legat. II. L. 1 et 3. §. 2. C. com. de legat. (VI. 43.)

sobald sie Jemanden vermacht worden, ohne daß erst eine Erklärung des Legatars, noch von Seiten des Erben eine Antretung der Erbschaft oder eine Uebergabe nöthig ist, gleich mit dem Tode des Erblassers dem Vermächtnißnehmer eigenthümlich zufällt. Wenn eine Summe Geld vermacht, und nicht zugleich bestimmt worden, von welchem Gelde das Legat genommen werden soll, so fällt das Eigenthum nicht gleich mit dem Tode des Erblassers an den Legatar, sondern der Erbe muß erst antreten und abliefern. Eben so wird es auch gehalten, wenn es bey dem Vermächtniß auf die Wahl ankommt. Vor der geschehenen Wahl hat der Legatar das Eigenthum der vermachten Sache noch nicht, folglich kann er auch die Eigenthumsklage nicht brauchen [h]). Uebrigens gilt hier mehrentheils alles das, was bereits im 4ten Theile dieses Handbuchs S. 409. von der Eigenthumsklage angeführt worden.

Zweytens kann ein Vermächtnißnehmer auch bisweilen die hypothekarische Klage anstellen. Wir haben gesehen, daß die Gesetze [i]) den Vermächtnißnehmern, Personen, denen etwas auf den Todesfall geschenkt, oder ein besonderes Fideicommiß hinterlassen worden, an dem Vermögen des Erblassers, aber nicht des Erben selbst, eine stillschweigende Hypothek von der Zeit an, da der Erblasser gestorben, beylegen. Von dieser Klage muß der Vermächtnißnehmer alsdenn Gebrauch machen, wenn er auf keine vortheilhaftere Art zu seinem Legat kommen kann.

Außer den beyden angeführten Klagen kann der Vermächtnißnehmer drittens die persönliche Klage aus

h) L. 80. D. de legat. II. L. 64. D. de furt.
i) L. 1. C. com. de legat.

aus dem Testament anstellen [k]). Wer sich dieser Klage bedienen will, dem muß von dem Erblasser ein Vermächtniß oder besonderes Fideicommiß hinterlassen worden seyn. Nach dem Tode kann der Erbe desselben die Klage anstellen. Man braucht diese Klage gegen den Erben oder jeden andern, dem der Testator ein Legat oder Fideicommiß aufgelegt, und der die Erbschaft angetreten, oder das Vermächtniß, wovon etwas abgegeben werden soll, angenommen hat. Sollte er gestorben seyn, so haftet der Erbe desselben. Der Grund der Klage besteht in der Antretung der Erbschaft oder der Annahme des Legats, wovon ein Vermächtniß abgegeben werden soll. Das Gesuch muß nach Beschaffenheit der vermachten Sache eingerichtet werden. Man verlangt nach Beschaffenheit der Umstände die Nutzungen des Vermächtnisses, den Zuwachs u. s. f. Folgendes Formular wird das bemerkte erläutern.

Es ist N. den 20. Jan. des jetzigen Jahres verstorben, nachdem er vorher ein Testament gemacht, worin er den Beklagten zu seinem Erben ernannt, ihm aber dabey aufgelegt hat, an mich ein Vermächtniß von 500 Thalern vier Wochen nach seinem Tode, in Louisd'or auszuzahlen. Ob nun gleich Beklagter die Erbschaft des verstorbenen N. bereits angetreten, und ich ihn hierauf ersucht habe, mir das hinterlassene Legat, der letzten Willensverordnung gemäß auszuzahlen, so hat er sich dennoch bis jetzt dazu in Güte nicht verstehen wollen; daher ich mich genöthigt sehe, gegenwärtige Klage gegen ihn anzustellen. Es ergehet

k) Hr. Hofr. Schmidt von Klagen. S. 329. BOEHMER de action. S. 259. HOBERMANN de act. S. 378. MADIHN Princ. Iur. Rom. Part. IV. S. 321.

het also an Eure — — und sodann rechtlich zu erkennen:

Daß Beklagter, als des verstorbenen N. Testamentserbe, Klägern das hinterlassene Vermächtniß von 500 Thalern in Louisd'or, nebst den Zinsen des Verzugs, 5 vom 100, vom 20. Februar 1790. an gerechnet, zu bezahlen, nicht weniger alle verursachte Proceßkosten zu erstatten schuldig.

Da die persönliche Klage aus dem Testament in sehr vielen Fällen gebraucht werden kann, so will ich die merkwürdigsten anführen. Sollte der mit einem Vermächtniß Beschwerte zum Schaden des Vermächtnisses etwas gethan haben, so kann der Vermächtnißnehmer sich dieser Klage gegen den Erstern auch alsdann noch bedienen, nachdem ihm sein Legat schon zugestellt worden [l]). Weiß man nicht gewiß, ob die vermachte Sache noch existirt oder zu Grunde gegangen ist, so hat die Klage aus dem Testament zwar statt, man kann aber von dem mit dem Legat Beschwerten weiter nichts verlangen, als Sicherheitsbestellung, sich alle Mühe zu geben, die vermachte Sache herbeyzuschaffen, und sie sodann an den Legatar zu übergeben, wenn er sie ausfindig gemacht hat [m]). Sollte der Erblasser mehrern Erben Legate zu bezahlen aufgelegt haben, und nachher befiehlt er, der eine von ihnen solle sie sämmtlich auszahlen, und die vermachten Sachen in Verwahrung bekommen, so steht es den Vermächtnißnehmern gleichwohl frey, ob sie ihr Legat von diesem allein fordern, oder einen jeden Miterben auf seinen Antheil belangen wollen. Dieses Umstandes wegen können aber diese letztern gegen den erstern darauf klagen, daß er sie schadlos halte.

l) L. 84. §. 4. de legat. I. L. 66. §. 4. de legat. II.
m) L. 69. §. 5. de legat. I.

halte. Wenn unter diesen Vermächtnissen welche sind, die von einer Bedingung abhängen, so kann derjenige, dem der Erblasser die Auszahlung aller Legate anbefohlen hat, nicht das Legat selbst von den übrigen fordern, sondern nur Sicherheitsbestellung auf den Fall, daß das Legat bezahlt werden muß n). Die persönliche Klage auf die Ablieferung des Vermächtnisses kann auch sodann noch angestellt werden, wenn gleich die vermachte Sache von einem Dritten außergerichtlich in Anspruch genommen worden. Ist aber bereits ein Proceß darüber entstanden, so kann man blos Sicherheit wegen der Eviction fordern o). Es ist erlaubt, daß auch derjenige von dieser Klage Gebrauch macht, dem das Vermächtniß zwar nicht selbst hinterlassen worden, es gereicht ihm aber dennoch zum Vortheil. Dieser Fall würde seyn, wenn dem Erben auferlegt worden, der Frau des N. einen Brautschatz zu bestellen p). Hat der Vermächtnißnehmer gegen den Erben auf die Ablieferung des Legats geklagt, so muß dieser genau untersuchen, was für Einreden dem Vermächtnisse entgegen stehen. Hier gilt alles das, was ich von ungültigen Vermächtnissen S. 1 u. f. gesagt habe.

Die persönliche Klage aus dem Testament wird von den Rechtslehrern q) in die directe und nützliche eingetheilt. Erstere habe ich zeither erklärt. Die nützliche Klage aus dem Testament hat alsdann statt, wenn der Erbe oder derjenige, dem der Erblasser ein Legat zu bezahlen aufgelegt hat, etwas unternommen,

n) L. 69. §. 3. L. 107. pr. de legat. I.
o) L. 71. §. 1. D. de legat. I.
p) L. 69. §. 2. D. de legat. I.
q) BOEHMER de act. S. 263. Herr Hofr. Schmidt von Klagen. S. 332.

nommen, damit der Vermächtnißnehmer nur sein Legat nicht bekommen soll; z. B. der Erbe schlägt die Erbschaft deswegen aus. Gegen diese schlechten Handlungen haben die Gesetze Mittel gegeben, und darunter gehört auch die angeführte nützliche Klage aus dem Testament. Hier klagt der Vermächtnißnehmer, zu dessen Nachtheil der mit dem Legat Beschwerte etwas unternommen hat, damit nur das Legat vereitelt werden möge. Man stellt diese Klage gegen den Besitzer der Erbschaft oder der Sache an, wovon das Legat geleistet werden sollen. Ist bey ihm nichts zu erlangen, so kann auch gegen denjenigen geklagt werden, der boshafter Weise etwas dazu beygetragen, damit das Legat vereitelt werde. Man verlangt in dieser Klage, daß Beklagter das Legat nebst aller Zubehör an Klägern abzutragen schuldig.

Bisweilen wird Jemanden ein Vermächtniß mit Beyfügung einer Bedingung oder einer gewissen Zeit hinterlassen, und deswegen darf es der Vermächtnißnehmer nicht gleich nach dem Tode des Erblassers fordern. Da es nun geschehen könnte, daß der Erbe, oder wer sonst das Legat auszahlen soll, bis zur Zeit der Ablieferung des Vermächtnisses, so schlecht wirthschaftet, daß er alsdenn, wenn die Zeit der Auszahlung vorhanden, nichts mehr im Vermögen hat, oder er richtete wenigstens die vermachte Sache zu Grunde; so haben die Gesetze verordnet, daß der Erbe zur Sicherheit des Vermächtnißnehmers Caution bestellen soll, daß er das Legat zu seiner Zeit richtig abliefern wolle. Kann er diese Caution nicht bestellen, so soll der Legatar in Besitz der vermachten Sache gesetzt werden [r]). Dieser Verordnung der Gesetze gemäß, ist ein besonderes Rechtsmittel eingeführt

r) tot. tit. D. vt legat. f. fideic. seruand. cauf. cau.

geführt worden, nämlich die Imploration um Sicherheitsbestellung, daß der mit dem Vermächtniß Beschwerte dasselbe der Verordnung des Erblassers gemäß richtig abliefern werde s). Dieser Imploration kann sich jeder, dem ein Legat oder besonderes Fideicommiß hinterlassen worden, desgleichen sein Erbe bedienen. Man stellt die Imploration gegen denjenigen an, dem ein Legat unter einer Bedingung, oder mit Beyfügung einer gewissen Zeit aufgelegt worden; und welcher den letzten Willen bereits anerkannt hat. Der Grund der Imploration besteht in der Antretung der Erbschaft, oder in der Anerkennung des letzten Willens, und der dadurch enstandenen Verbindlichkeit, dem Implo-ranten das Vermächtniß, der Verordnung des Erblassers gemäß, abzuliefern. Der Implorant kann bitten, dem Imploraten aufzulegen, erstern wegen des ihm hinterlassenen Legats, genugsame Sicherheit durch Bürgen zu bestellen, oder im Unterlassungsfall zu gewärtigen, daß die Erbschaft zur Sicherheit des Legats sequestrirt werde. Sollte der mit dem besondern Fideicommiß, oder dem Vermächtniß Beschwerte, etwas gesetzmäßig gegen die verlangte Caution einzuwenden haben, so muß er damit gehört werden. Was hier für Einreden statt haben, kann man aus dem, was S. 39. gesagt worden, leicht einsehen. Kann der mit dem Legat Beschwerte keine gegründete Einreden gegen die verlangte Caution vorbringen, und er stellt daher Bürgen zur Sicherheit, daß er das Legat der letzten Willensverordnung gemäß auszahlen werde, so hat es dabey sein Bewenden. Kommt es endlich so weit, daß das Legat ausgezahlt werden muß,

s) BOEHMER de action. S. 268. HODERMANN de action. S. 392.

muß, und er weigert sich, so wird gegen ihn aus seinem Versprechen geklagt, und wenn er in Verfall der Nahrung gekommen seyn sollte, klagt man gegen den Bürgen [t]). Bestellt der mit dem Fideicommiß oder Legat Beschwerte keine Sicherheit, so verstatten die Gesetze [u]) dem Fideicommissarius oder Vermächtnißnehmer zweyerley; er kann nämlich selbst Sicherheit leisten, und dagegen die Abtretung des ihm hinterlassenen Legats verlangen, oder sich in Besitz der Erbschaftsgüther in so weit einsetzen lassen, als es sein Legat erfordert; und nun ist der Richter schuldig, ihm nicht nur dazu auf alle Weise behülflich zu seyn, sondern er muß ihn auch in dem erhaltenen Besitz gehörig schützen [x]). Verlangt der Vermächtnißnehmer gegen Caution die Abtretung des Legats, so bekommt er dadurch den bürgerlichen Besitz desselben, und der mit dem Legat Beschwerte muß die Sache abgeben. Seine Caution geht darauf, daß er das Vermächtniß mit allen Nutzungen zurück geben wolle, wenn er kein Recht darauf erhalten sollte [y]). Hat aber der Vermächtnißnehmer darauf angetragen, daß ihm die Erbschaft zur Sicherheit seines Legats abgetreten werden soll, so darf er deswegen den Erben nicht aus dem Besitz der Erbschaft verdrängen, sondern sie besitzen beyde; denn die Absicht der Gesetze geht eigentlich blos dahin, den Erben zu nöthigen, Sicherheit zu bestellen, damit er den Verdruß nicht weiter habe, daß der Legatar zugleich im Besitz der

t) L. 10. D. vt legat. seu fideic. seru. caut. HODERMANN de action. S. 400.

u) L. 1. §. 1. D. vt in poss. legat.

x) L. 1. C. vt in poss. legat. L. 5. §. 27. D. vt in poss. legat. L. 1. §. 3. L. 2. §. 1. L. 3. pr. D. ne vis fiat.

y) L. 5. §. 1. D. vt legat.

Erbschaft ist z). Der Fideicommissarius oder der Vermächtnißnehmer kann alsdenn, wenn der mit dem Fideicommiß oder Legat Beschwerte die ihm obrigkeitlich aufgelegte Caution nicht bestellen, und auch die Immission in die Erbschaft nicht verstatten wollen, gegen ihn auf den Ersatz des Schadens klagen, den er deswegen gelitten, weil ersterer ungehorsam gewesen a). Außer den zeither erwähnten Sicherheitsmitteln verstatten die Gesetze, daß jeder Erbe oder besonderer Nachfolger des Verstorbenen, der zur Sicherheit des ihm hinterlassenen Legats oder Fideicommisses an den Besitzer der hinterlassenen Sache einen Anspruch angebracht, sowohl vor als nach der Einlassung auf die Klage wider denselben, sobald es wahrscheinlich ist, daß er etwas von der streitigen Sache veräußern werde, ein Verbot aller Veräußerung auswirken darf, damit er nicht um seine Sache gebracht werden möge b).

Von den Rechtsmitteln, welche der Erbe zur Sicherheit seines Falcidischen oder Trebellianischen Viertels hat, ist bereits S. 540. etwas gesagt worden. Wegen Wichtigkeit der Sache verdient aber noch folgendes bemerkt zu werden. Sollte der Erbe den vierten Theil der Erbschaft nicht frey behalten, nachdem alle Schulden und Vermächtnisse berichtigt sind, und er ist nicht mehr im Besitz der vermachten Sache oder des Fideicommisses, so hat er eine Condiction gegen die Legatarien auf Sicherheitsbestellung, wegen seines

z) Nov. 53. c. 4. L. 5. pr. D. vt in poss. legat.

a) L. 1. §. 5. D. ne vis fiat. Boehmer de act. S. 272.

b) L. 5. pr. de hered. petit. L. 13. D. fam. ercisc. Berger Oec. Iur. lib. 2. tit. 4. th. 54. not. 8. S. 369. edit b. de Winckler.

seines Falcidischen Viertels c). Dieser Klage bedient sich der Erbe, welcher in der Meynung, er habe den vierten Theil der Erbschaft frey, alle Legate ausgezahlt hat, ohne sich Sicherheit bestellen zu lassen. Man klagt gegen den Vermächtnißnehmer oder Fideicommissarius, welcher unter diesen Umständen sein Legat oder Fideicommiß bereits erhalten hat. Der Grund der Klage ist die unmittelbar durch die Gesetze bestätigte Verbindlichkeit des Vermächtnißnehmers, daß er dem Erben wegen seines vierten Theils, welchen er deswegen zu verlieren Gefahr läuft, weil er mehr an Legaten ausgezahlt hat, als er verbunden war, wenn er seinen vierten Theil frey haben wollte, Sicherheit bestelle. Die Bitte geht darauf, daß Beklagter Klägern durch Bürgen zu dem Ende Sicherheit zu bestellen schuldig, daß er, wenn sichs ausweisen sollte, Kläger als Erbe habe seinen vierten Theil der Erbschaft deswegen nicht frey, weil er zu viel an Legaten ausgezahlt, alsdenn demselben das zu viel erhaltene wieder herausgeben wolle. Ein Formular dieser Klage ist folgendes.

Aus dem abschriftlich beygelegten Testament ist zu ersehen, daß ich von N. zu dessen alleinigen Erben seines Vermögens eingesetzt worden, der Erblasser mir aber zugleich viele Legate zu bezahlen aufgelegt hat. Ob ich nun gleich bisher geglaubt, daß ich nichts desto weniger den mir gebührenden vierten Theil der Erbschaft frey behalten würde, und daher nachfolgende Legate, als 1) an N. 2) an N. 3) an N. völlig berichtigt habe, so bin ich dennoch vor kurzem wegen einer Schuld, welche N. bey meinem Herrn Erblasser zu fordern haben will, verklagt worden, wodurch ich in Gefahr komme, weit weniger für mich

c) BOEHMER de action. S. 274 u. f.

von der Erbschaft übrig zu behalten, als den vierten Theil, wenn ich den Proceß verlieren sollte. Da ich nun bey so bewandten Umständen, von sämmtlichen Vermächtnißnehmern, Sicherheit wegen desjenigen, was mir etwa an meinem Falcidischen Viertel fehlen könnte, zu fordern berechtigt, mithin jeder derselben mir für die in beyliegender Specification genau berechnete Summe Caution zu bestellen schuldig, weil ich in der That, ohne es schuldig gewesen zu seyn, mehr bezahlt habe, indem ich die Vermächtnisse, ohne bestellte Sicherheit zu bezahlen nicht verpflichtet gewesen, sie gleichwohl zur Sicherheitsbestellung in Güte sich nicht verstehen wollen; als sehe ich mich genöthiget, gegen sie Klage zu erheben. Eure — ersuche ich daher — und sodann rechtlich zu erkennen:

Daß Beklagte N. N. Klägern durch Bürgen genugsame Sicherheit seines Falcidischen Viertels, wegen der von ihm ausgezahlt erhaltenen Vermächtnisse annoch zu bestellen, wie auch sämmtliche verursachte Proceßkosten zu erstatten schuldig.

Die Einreden, welche dieser Klage entgegen stehen, sind bereits S. 542. angeführt worden. Tritt in der Folge wirklich der Fall ein, daß der Erbe seinen vierten Theil nicht frey hat, so sind die Vermächtnißnehmer schuldig, ihm das Fehlende zu ergänzen. Thun sie es nicht freywillig, so hat der Erbe gegen sie eine Klage aus ihrem Versprechen, oder wenn hier nichts zu erlangen ist, so verklagt man die Bürgen [d]).

Was für Rechtsmittel ein Erbe sonst noch zur Sicherheit seines Falcidischen oder Trebellianischen Viertels nach Verschiedenheit der Umstände habe, da-

von

d) BOEHMER de action. S. 280.

von ist bereits bey Erklärung der Grundsätze von diesen beyden Vierteln (S. 540.) das nöthige gesagt worden; auf eine weitläuftige Erklärung eines jeden von diesen Rechtsmitteln insbesondere kann ich mich hier nicht einlassen, da es der Raum nicht verstattet. Es kommen diese Klagen theils bey anderer Gelegenheit vor, wo sie erklärt werden, theils ist ihre Beschaffenheit leicht einzusehen. Die Hauptsache besteht darin, daß man in jedem einzelnen Falle das richtige Rechtsmittel wählt [e]).

Wir haben gesehen (Handb. 5. Th. S. 588.), daß der Erblasser Jemanden ein Vermächtniß mit Beyfügung einer negativen Bedingung oder zu Erfüllung eines gewissen Endzwecks hinterlassen kann. Sollte nun der Vermächtnißnehmer gegen die Verordnung des Erblassers gehandelt haben, so hat der Erbe ebenfalls gewisse Rechtsmittel. Von jedem dieser Vermächtnisse muß ich besonders handeln [f]). Ist Jemanden etwas unter einer negativen Bedingung vermacht worden, so muß er die Mucianische Caution bestellen, wenn er das Legat verlangt. Erfüllt nun der Vermächtnißnehmer die Bedingung nicht, so verliert er dadurch sein zeither im Besitz gehabtes Legat, und muß solches nebst allen davon erhobenen Nutzungen zurück geben. Der Erbe hat mehr als eine Klage zur Wiedererlangung der vermachten Sache. Besteht das Vermächtniß in einer noch wirklich vorhandenen individuellen Sache, so fordert der Erbe dieselbe in Natur zurück, der Vermächtnißnehmer selbst oder ein Fremder mag sie besitzen, und zu dem Ende kann er die Reivindication

e) Herr Hofr. Schmidt von Klagen. S. 339.
f) BOEHMER de act. S. 281. HOPERMANN de act. S. 436.

anstellen §). Weil wider die Bedingung gehandelt worden, so nehmen die Gesetze an, die Uebergabe sey gar nicht geschehen, mithin fehle es an einer rechtmäßigen Ursache des Besitzes, und der Erbe habe das Eigenthum behalten. Der Kläger ist also der Erbe, dem das Vermächtniß aufgelegt worden, und zu dessen Sicherheit von dem Vermächtnißnehmer die Caution bestellt worden. Der Beklagte ist der Vermächtnißnehmer, der das Legat, welches ihm unter einer negativen Bedingung hinterlassen worden, gegen Caution abgeliefert erhalten. Der Grund der Klage ist die Nichterfüllung der negativen Bedingung, und die zur Sicherheit des Klägers bestellte Caution. Die Bitte geht dahin: die vermachte Sache in Natur wieder zurückzugeben, nebst allen erhobenen Nutzungen. Wenn das Vermächtniß in einer verzehrbaren Sache, z. B. in einer Summe Geld bestehen sollte, welches unter einer negativen Bedingung hinterlassen worden, und der Vermächtnißnehmer erfüllt die Bedingung nicht, so klagt der Erbe, dem die Mucianische Caution bestellt worden, aus dem Versprechen, gegen den Vermächtnißnehmer auf die Zurückgabe des Vermächtnisses, in Sachen von eben der Güte, nebst den erhobenen Nutzungen; z. B. der erhaltenen Summe Geldes nebst den Interessen davon. Wer diese Klage anstellen könne, gegen wen sie statt habe, was der Grund derselben sey, und worauf die Bitte gerichtet werden müsse, ist leicht einzusehen, wenn man weiß, wer die Eigenthumsklage, wovon ich eben geredet habe, anstellen kann.

In Rücksicht auf Vermächtnisse, welche zu einem gewissen Endzweck hinterlassen worden, giebt es folgende

§) Nov. 22. c. 44. §. 6.

gende Rechtsmittel [h]). Was Vermächtnisse zu einem bestimmten Endzwecke sind, davon ist im 5ten Theile dieses Handbuchs S. 599. das merkwürdigste angeführt worden. Hat irgend Jemand einen Vortheil davon, oder ein gegründetes Recht, daß der Endzweck erfüllt werde, so kann er auf die Erfüllung dringen. Kann nun die Erfüllung nicht vor Ablieferung des Legats geschehen, so muß der Vermächtnißnehmer Caution bestellen, daß er den Endzweck wirklich erfüllen werde. Hat er Sicherheit bestellt, und er erfüllt gleichwohl den Endzweck nicht, so kann derjenige, dem daran gelegen ist, daß der Endzweck erfüllt worden, aus dem Versprechen, wodurch Caution bestellt worden, gegen den Vermächtnißnehmer auf die Erfüllung des Endzwecks klagen. Die Klage ist eine persönliche Klage. Sollte aber der Vermächtnißnehmer das Legat erhalten haben, ohne daß er Sicherheit wegen der Erfüllung des Endzwecks bestellt hat, und er erfüllt nun den Endzweck nicht, so kann derjenige, dem an der Erfüllung des Endzwecks gelegen ist, die persönliche Klage aus dem Testament gegen den Vermächtnißnehmer anstellen, und auf die Erfüllung des Endzwecks dringen [i]). Die Rechtslehrer behaupten jedoch, man könne auch vermittelst einer Imploration des richterlichen Amtes die Erfüllung des Endzwecks verlangen [k]). Sollte der Vermächtnißnehmer die Erfüllung des Endzwecks widerrechtlicher weise verweigern, nachdem ihm die-

h) BOEHMER de action. S. 284. HODERMANN de action. S. 441. Herr Hofrath Schmidt von Klagen. S. 344.

i) L. 92. D. de condit. et demonstr.

k) BOEHMER de action. S. 284. L. 92. D. de cond et dem. L. 17. §. 2. D. de manum.

selbe gerichtlich anbefohlen worden, so ist dieser Ungehorsam für eine gegründete Ursache des Verlusts seines Legats anzusehen. Jetzt kann das Vermächtniß, wenn es in Natur nicht mehr zurückgegeben werden kann, durch die Condiction, welche condictio causa data, causa non secuta heißt, zurückgefordert werden. Existirt aber die vermachte Sache noch, so wird die nützliche Eigenthumsklage angestellt l). Sollte aber der Beklagte gegründete Einreden vorschützen können, so hat keine von diesen Klagen statt; z. B. der Endzweck ist den guten Sitten zuwider, oder die Ursache der Nichterfüllung liegt nicht an ihm, sondern an andern Umständen; oder der Endzweck ist blos zu seinem eignen Nutzen mit dem Legat verbunden worden (Handb. 5. Th. S. 599.).

Da sowohl der Erbe als der Vermächtnißnehmer unerlaubte Handlungen gegen den Erblasser vornehmen können, so haben desfalls verschiedne Klagen statt, von denen ich etwas anführen will. Der Erbe darf bisweilen zur Strafe das Falcidische oder Trebellianische Viertel nicht abziehen, z. B. alsdenn, wenn er etwas unternommen hat, den Vermächtnißnehmern zu schaden (S. 532.). Weigert er sich widerrechtlicherweise die Erbschaft anzutreten, und will er die Vermächtnisse nicht auszahlen, so kann sich nach Verlauf eines Jahres ein Vermächtnißnehmer erklären, daß er den Willen des Erblassers erfüllen wolle m), und nun wird der Erbe ausgeschlossen, und muß dem Vermächtnißnehmer die Erbschaft überlassen (S. 534.). In diesem Falle hat gegen den unwür-

l) Carpzov Part. III. C. 13. D. 26. Berger Oec. Iur. S. 415. ed. b. de Winckler.

m) Lauterbach de testam. destituto, m. 3. Boehmer de action. S. 277. Hodermann de act. S. 425.

unwürdigen Erben eine persönliche Klage statt. Der Kläger ist derjenige, der das stärkste Recht dazu hat, die Erbschaft zu verlangen, weil der Erbe ein ganzes Jahr widerrechtlicherweise die Erfüllung des letzten Willens und die Auszahlung der Legate verzögert hat. Der Beklagte ist der Erbe, welcher widerrechtlicherweise mit Erfüllung des letzten Willens und der Auszahlung der Vermächtnisse verzögert hat. Der Grund der Klage ist die widerrechtliche Verzögerung von Seiten des eingesetzten Erben, den letzten Willen zu erfüllen und die Legate auszuzahlen, und das Interesse des Klägers. Die Bitte geht dahin: daß Beklagter für schuldig erklärt werde, die Erbschaft an Klägern nach einem richtigen Güterverzeichniß abzutreten.

Von dieser Klage unterscheiden die Gesetze andere Fälle, wo entweder der Erbe sich seines habenden Erbrechts, oder der Vermächtnißnehmer sich seines ihm hinterlassenen Vermächtnisses deswegen verlustig gemacht hat, weil er dieser Vortheile unwürdig ist. Die Ursachen der Unwürdigkeit sind sehr verschieden, wie wir bald sehen werden; aber es hat in solchen Fällen ein und eben dieselbe Klage statt, und sie wird von den Rechtslehrern n) die Klage auf die Entziehung der Erbschaft, oder des Vermächtnisses, genannt (actio hereditatis vel legati priuatoria). Wenn sich Jemand der ihm angefallnen Erbschaft oder Legats unwürdig gemacht hat, so zieht der Fiscus die Erbschaft oder das Legat zur Strafe an sich o). Der Kläger

n) BOEHMER de action. S. 285. HODERMANN de action. S. 493. Herr Hofrath Schmidt von Klagen. S. 350.

o) tot. tit. Dig. de his, quae vt indign. aufer. tot. tit. Cod. de his quib. vt indign. hered. aufer. et ad Sctm. Silan.

Kläger ist der Fiscal oder Kammerprocurator, dem die Besorgung des Nutzens des Fiscus anvertraut worden. Der Beklagte ist entweder der unwürdige Erbe oder Vermächtnißnehmer, der eine Handlung begangen, worauf der Verlust der Erbschaft oder des Legats gesetzt ist, er mag die Erbschaft oder das Vermächtniß würklich noch besitzen, oder wenigstens reicher davon seyn. Der Grund der Klage besteht in einer solchen Handlung, womit die Gesetze, oder der Erblasser selbst die Entziehung der Erbschaft oder des Legats verbunden haben. Die Bitte ist verschieden, nachdem eine ganze Erbschaft gefordert wird, oder blos ein Vermächtniß. Ist der Gegenstand der Privatorienklage, eine ganze Erbschaft, so wird gebeten, daß Beklagter die ganze Erbschaft nebst aller Zubehör, nach einem gesetzmäßig abgefaßten Güterverzeichniß, zur Strafe an den Fiscum abzutreten schuldig. Wie bey der Entziehung eines Vermächtnisses gebeten werden müsse, ist leicht einzusehen.

Damit man mit der Natur dieser Klage gehörig bekannt werden möge, will ich von den Fällen, wo Jemand als ein Unwürdiger die Erbschaft oder das Vermächtniß verliert, etwas anführen. Wenn Jemand für unwürdig gehalten werden soll, so muß er übrigens solche Eigenschaften haben, daß er zur Erwerbung der Erbschaft allerdings berechtigt wäre, wenn er nicht die Handlung unternommen, wodurch er sich seines Erbrechts verlustig gemacht hat. Fehlen ihm aber die Eigenschaften eines jeden andern rechtmäßigen Erben, so wird er gar nicht nach den Grundsätzen von der Unwürdigkeit eines Erben beurtheilt, sondern hier finden die Verordnungen der Gesetze statt, welche von dem besondern Fehler, den er an sich hat, handeln p). Folgende Fälle führen die Gesetze

p) L. 25. §. 1. D. de his quae vt ind.

setze als Ursachen der Unwürdigkeit an. Hat Jemand das Testament als pflichtwidrig angefochten, und er verliert den Proceß, so wird er nun der Erbschaft unwürdig erklärt, wie wir S. 668. gesehen haben. Ein Erbe oder Vermächtnißnehmer, der seinen Erblasser bey der Obrigkeit angegeben, daß er eine gesetzwidrige Handlung vorgenommen, worauf die Strafe der Einziehung des Vermögens stand, wurde seines Erbrechts verlustig q). Hatte ein kayserlicher Beamter, während seines verwalteten öffentlichen Amtes, ein Frauenzimmer aus der Provinz geheyrathet, und diese setzte ihn zum Erben ein, oder vermachte ihm etwas, so verlohr er beydes als ein Unwürdiger. Eben diese Strafe traf denjenigen, der seine Pflegbefohlne vor abgelegter Rechnung heyrathete, und sie hinterließ ihm etwas in ihrem letzten Willen r). Alle Handlungen, welche als eine Beleidigung gegen den Erblasser zu betrachten sind, machen den Erben oder Vermächtnißnehmer unwürdig. Hierher gehören folgende Fälle: wenn der Erbe den Stand des Erblassers angefochten, ihn entweder für keinen freyen Menschen, oder für keinen Bürger erkennen wollte, oder seine Familienrechte bezweifelte; oder den Erblasser durch Verwünschungen, verächtliche Reden u. dgl. beleidigte; oder ihm seine ächte Geburt ableugnete, und für einen Untergeschobnen erklärte s). Bediente sich der emancipirte Sohn, welchen sein Vater im Testament übergangen hatte, gegen das väterliche Testament des Besitzes der Güther, nach dem Edict des Prätors, so verlohr er nun alles, was ihm zum Besten

q) L. 1. D. de his quae vt ind.

r) L. 2. §. 1. D. de his quae vt ind.

s) L. 9. §. 1. et 2. D. de his quae vt ind.

Besten im väterlichen Testament verordnet war [t]). Ernennt der Erblasser Jemanden zum Vormund seiner Kinder, und vermacht ihm zugleich etwas, er schlägt aber die Vormundschaft aus, so verliert er als ein Unwürdiger damit zugleich das Legat, oder was ihm sonst zum Besten im Testament verordnet worden [u]). Als unwürdig der Erbschaft wird ferner derjenige Erbe gehalten, der den Willen des Erblassers nicht erfüllt, da ihm nichts gesetzwidriges anbefohlen worden. Nur wenn er das Begräbniß des Erblassers nicht ganz so eingerichtet hat, wie der Verstorbene die Verordnung gemacht, so verliert er deswegen die Erbschaft nicht [x]). Daß alsdann, wenn zwischen dem Erben und dem Erblasser eine Todtfeindschaft entstanden, der Erbe das nicht bekomme, was ihm der Erblasser zugedacht hat, ist bereits bemerkt worden, aber der Fiscus tritt hier nicht an die Stelle des Erben oder Vermächtnißnehmers, sondern die Sache fällt an die Miterben, oder der Erbe behält das Legat [y]). Nach dem Plancianischen Rathsschluß, fiel die Erbschaft oder das Legat an den Fiscus, wenn es bewiesen war, daß der Erblasser einer Person, die nicht Erbe oder Legatar seyn konnte, gleichwohl etwas zuwenden wollen, und sich deswegen von seinem eingesetzten Erben versprechen lassen, daß er die Sache dem Unfähigen zustellen wolle. Der Erbe, welcher dem Erblasser versprochen, seinen Willen zu erfüllen, wurde deswegen sogar als ein unredlicher Besitzer der abzuliefernden Sache angesehen, und wurde bey der Klage eben so beur-

t) L. 2. pr. D. de his quae vt ind.
u) L. 5. §. 2. D. de his quae vt ind.
x) L. 5. C. de his quib. vt ind.
y) L. 9. pr. D. de his quae vt ind.

beurtheilt z). Der Fiscus zieht in diesen Fällen alles an sich, was dem Erben als Erben vom Erblasser zufällt, es mag mittelbar oder unmittelbar geschehen. Wäre also dieses nur ein Theil der Erbschaft, so verliert er auch nur diesen Theil. Hätte ihm aber der Erblasser über das herauszugebende, noch ein Legat hinterlassen, so fällt dieses nicht an den Fiscus, denn hier ist das Erbrecht nicht die Ursache der Erwerbung a). Der Plancianische Rathsschluß wurde aber alsdann nicht angewendet, wenn der Sohn den Befehl von seinem Vater erhalten, etwas an einen Unfähigen abzugeben. Man entschuldigte den Sohn damit, daß er aus Gehorsam gegen seinen Vater gehandelt habe b). Lebten Personen in einer verbotenen Ehe, und sie hinterließen einander etwas in ihrer letzten Willensverordnung, so bekam der Ueberlebende als ein Unwürdiger nichts, sondern die Sache fiel an den Fiscus. Und so fällt auch dasjenige an den Fiscus, was der Erblasser einer liederlichen Weibsperson hinterlassen hat c). Durchstreicht der Erblasser den Namen seines Erben, nachdem er das Testament schon lange gemacht hatte, und er hat dieses aus Widerwillen gegen den Erben gethan, so tritt der Fiscus an die Stelle des Erben; doch muß allemal erst gewiß seyn, daß die Ausstreichung aus Widerwillen geschehen sey. Werden blos Legate aus Widerwillen durchstrichen, so fallen sie an den Erben. Das nämliche gilt auch, wenn der Erblasser die Erbeseinsetzung blos mündlich widerrufen haben sollte. Ist sie aus Widerwillen gegen den Erben

z) L. 10. pr. L. 18. pr. D. de his quae vt ind.
a) L. 23. L 11. L. 18. §. 2. D. de his quae vt ind.
b) L. 10. §. 2. D. de his quae vt ind.
c) L. 13. L. 14. D. de his quae vt ind.

Erben geschehen, so fällt die Erbschaft an den Fiscus. Kann aber der Widerwille nicht bewiesen werden, so treten die Intestaterben an die Stelle des ausgestrichnen Erben. Der Fiscus gieng sogar dem Substituten, dem Miterben oder Intestaterben vor, wenn die Ausstreichung aus Haß geschehen war [d]). Sollte der Erblasser die Erbeseinsetzung auf eine Art widerrufen haben, wie dieser Widerruf eigentlich nicht geschehen darf; z. B. durch ein Codicill, worin er den Erben für unwürdig zur Erbschaft erklärt, so fällt die Erbschaft an den Fiscus [e]). Hat der Erbe in der Absicht etwas von den Erbschaftssachen verheimlicht, damit die Vermächtnißnehmer oder Fideicommißerben weniger erhalten möchten, so verliert er zur Strafe das Falcidische und Trebellianische Viertel, welches nun an den Fiscus fällt [f]). Für der Erbschaft unwürdig erklären die Gesetze den Erben hauptsächlich alsdann, wenn er den Erblasser gehindert hat, eine letzte Willensverordnung zu errichten. Dieser Vergehung können sich sowohl die Intestaterben, als auch die Testamentserben schuldig machen; die Intestaterben dadurch, daß sie den Erblasser verhindert, gar kein Testament zu machen; hingegen die Testamentserben machen sich alsdenn dieses Verbrechens theilhaftig, wenn sie den Erblasser daran verhindert haben, sein bereits gemachtes Testament zu ändern. Daß hier gewaltsame Hindernisse verstanden werden, ist leicht einzusehen; und daher darf man den Fall nicht hierher ziehen, wenn Jemand den Erblasser durch gute Worte oder auf eine andere erlaubte Weise abgehalten hat, ein Testament zu machen,

d) L. 3. L. 12. D. de his quae vt ind.
e) L. 4. C. de his quib. vt ind.
f) L. 6. D. de his quae vt indign.

chen, oder solches zu ändern g). Veräußerte der Erbe schon beym Leben des Erblassers, wider sein Wissen und Willen die Erbschaft, so machte er sich dadurch seines Erbrechts unwürdig h). Da wir heutzutage die Verträge über die künftige Erbschaft nicht für unerlaubt halten, so versteht sichs von selbst, daß das römische Recht in diesem Stück nicht gilt. Veranlaßt der Erbe vorsätzlich, oder durch Nachlässigkeit und Verschulden, auf irgend eine Weise den Tod des Erblassers, so macht er sich dadurch der Erbschaft unwürdig i). Weil es bey den verdorbenen Sitten der Römer endlich so weit gekommen war, daß die häufigsten Meuchelmorde verübt wurden, so suchte man diese Unmenschlichkeit auf alle mögliche Weise zu verhindern. Zu dem Ende wurde es unter andern auch den Erben eines Verstorbenen zur Pflicht gemacht, für die Untersuchung des Umstands, wie der Erblasser gestorben sey, die möglichste Sorgfalt zu verwenden. Sobald also nur die geringsten Zeichen einer gewaltsamen Entleibung seines Erblassers bemerkt wurden, war der Erbe schuldig, die strengste Untersuchung anzustellen, wer an dem Tode Schuld sey. That es der Erbe nicht, so wurde er für unwürdig gehalten, und der Fiscus zog die Erbschaft an sich. Der Ehemann verlohr den Brautschatz seiner Frau, wenn er ihren Tod nicht zu rächen suchte k). Ver-

g) L. 1. pr. et §. 2. L. 2. pr. et §. 1. L. 3. D. si quis aliqu. test. proh. L. 2. C. h. t. L. 19. D. de his quae vt ind.

h) L. 2. §. 3. D. de his quae vt ind.

i) L. 3. D. de his quae vt ind.

k) L. 1. C. de his quib. vt ind. L. 20. D. de his quae vt ind.

Vermöge des unter dem August abgefaßten Silanianischen Rathsschlusses sollten nach dem gewaltsamen Tode eines Römers seine Sclaven, die um ihn gewesen waren, auf die Tortur gebracht werden, damit der Mord herausgebracht werden möchte. Nach dem Edict der Prätoren mußte dieses noch vor der Erbesantretung geschehen. Der angeführte Rathsschluß handelte nur von gewaltsamen Entleibungen. War also der Erblasser vergiftet, oder heimlicherweise ermordet worden, so zog sich der Erbe keinen Verlust der Erbschaft zu, wenn er die Untersuchung des Mordes erst nach der Erbesantretung vornahm. Und dieses war auch Rechtens, wenn es offenbar war, daß die Sclaven nicht die Mörder ihres Herrn gewesen, sondern fremde Personen. Eben so machte sich der Erbe auch alsdenn nicht der Erbschaft unwürdig, wenn der Erblasser schlechterdings nicht auf eine gewaltsame Art ums Leben gekommen; sondern die Sclaven hatten zwar die Absicht gehabt, ihren Herrn umzubringen, sie vollendeten aber die Schandthat nicht, und ihr Herr starb nachher erst [1]). Beobachtete der Erbe bey der Untersuchung der Mordthat alles, was ihm möglich war, der Richter begieng aber Fehler dabey, und dadurch unterblieb die Bestrafung, so konnte der Erbe nicht für unwürdig gehalten werden. Hatte der Intestaterbe früher den Mord untersuchen lassen, als der Testamentserbe, ohne jedoch etwas vernachlässigt zu haben, so verlohr er deswegen die Erbschaft nicht, und der Intestaterbe konnte sie nicht für sich verlangen [m]). Selbst alsdenn,

1) L. 6. §. 3. D. de Scto Silan.

m) L. 21. §. 2. D. de Scto Silan. L. 10. C. de his quib. vt ind.

denn, wenn der Erblasser durch Bosheit oder Unwissenheit, oder Nachlässigkeit seines Arztes ums Leben gebracht worden, muß der Erbe die That untersuchen lassen, doch ist es genug, wenn es erst nach angetretner Erbschaft geschieht n). Die Römer erlaubten auch nicht einmal das Testament desjenigen, der gewaltsamerweise von seinen Sclaven umgebracht seyn konnte, vor Untersuchung der Schandthat zu eröffnen, oder es gar durchzulesen oder abzuschreiben; und es wurde dabey kein Unterschied gemacht, ob das ganze Testament eröffnet worden oder nur ein Theil desselben; doch hielt man die bloße Zerschneidung des Fadens oder Umschlags des Testaments für keine Eröffnung o). Daß eine gezwungene Antretung der Erbschaft, oder wenn sie aus Unwissenheit geschehen, indem der Erbe von der gewaltsamen Ermordung nichts wußte, für keine solche Handlung gehalten werden, wodurch sich der Erbe der Erbschaft unwürdig machte, versteht sich von selbst, und eben dieses war auch bey der auf die Art geschehenen Eröffnung des Testaments Rechtens p). Wie sehr die Römer bemüht gewesen, den Urheber des Mordes eines Bürgers zu entdecken, beweisen viele Gesetzstellen. Die Ankläger der That belohnte man, und sie erhielten für jeden Sclaven, den sie von der Flucht zurückgebracht, wenn solcher in der Folge als Mitschuldiger entdeckt worden, fünf Ducaten aus der Erbschaft.

n) L. 5. §. 3. D. de Scto Silan. — Vbi quis incuria necatus est, vel *medici* insidiis, adiri quidem hereditas potest, sed heredi defensio mortis incumbit.

o) L. 3. §. 2. 19. 20. 23. D. de Scto Silan.

p) L. 24. L. 3. §. 21. 22. D. de Scto Silan.

Ein Sclave, welcher den Mord freywillig entdeckte, erhielt die Freyheit q). Diese Belohnung wurde ihm auch sogar alsdenn zu Theil, wenn ihn sein Herr unter der Bedingung erhalten hatte, ihn niemals frey zu lassen. Hatte ihn der Erblasser an Jemanden vermacht, so galt das Legat nicht; oder er hatte mehrere Herren, so mußten die übrigen mit der Bezahlung seines Werths zufrieden seyn, welchen sie von der Erbschaft erhielten r). Die Untersuchung der gewaltsamen Entleibung eines Erblassers geschahe auf folgende Weise. Zuerst untersuchte man genau, ob der Erblasser wirklich gewaltsamer weise umgekommen sey, und sodann forschte man nach den Thätern. Für keinen hinlänglichen Beweis der That hielt man es, wenn der Ermordete vor seinem Ableben seinen Sclaven als den Thäter angegeben hatte; erklärte er aber, daß dieser oder jener Sclave sich nicht an ihm vergangen habe, so wurde er deswegen für unschuldig gehalten s). Um den Thäter zum Geständniß des Mordes zu bringen, bediente man sich der Tortur, womit man sowohl die Verdächtigen belegte, als auch die Sclaven, die von der That etwas wissen konnten; doch verschonte man unmündige Personen t). Zuerst wurde die Tortur bey des Entleibten seinen verdächtigen Sclaven vorgenommen, und dazu rechnete man auch diejenigen, die mit der Zeit frey werden sollten (statu liberi). Vermöge eines

q) L. 25. pr. L. 3. §. 14 et 15. D. de Scto Silan.

r) L. 3. §. 13 et 15. L. 12. L. 16. D. de Scto Silan.

s) L. 3 §. 1 et 38. L. 2. D. de Scto Silan.

t) L. 1. §. 33. D. de Scto Silan.

nes Neronianischen Rathsschlusses, wurde die Verordnung des Silanianischen Rathsschlusses auch auf diejenigen erstreckt, welchen der Entleibte in seinem Testament die Freyheit geschenkt hatte. Sie sollten vor der Antretung der Erbschaft zur Untersuchung gezogen, und auf die Art mit ihnen verfahren werden, als hätten sie die Freyheit nicht zu hoffen. Unter der Regierung des Trajans (Handb. 1 Th. S. 504.) gieng man noch weiter, und dehnte den Silanianischen Rathsschluß sogar auf solche Personen aus, die beym Leben des Entleibten, nach der That die Freyheit von ihm erhalten hatten. Selbst derjenige Freygelassene des Ermordeten, dem der Kayser das Recht, ein besonderes Ehrenzeichen zu tragen (ius aur. an.) ertheilt hatte, wurde mit der Tortur nicht verschont, wenn es nöthig war [u]). Ob übrigens der Entleibte das volle Eigenthum an dem Sclaven gehabt, oder nicht, sondern ein anderer hatte den Niesbrauch desselben, oder er war ihm verpfändet; ob er dem Sohne desselben zugehörte, darauf kam bey der Untersuchung der Schandthat nichts an. Hatte ein Ehegatte den andern selbst ums Leben gebracht, so wurden beyder Ehegatten Sclaven bey der Untersuchung der That gemartert und bestraft, wenn sie etwas verbrochen. Nur alsdann, wenn der Mann seine Ehefrau über dem Ehebruche angetroffen und ermordet hatte, durften die Sclaven von beyden Theilen nicht bestraft werden, weil sie hier nicht berechtigt gewesen, der Ermordeten Hülfe zu leisten. Sonst war aber die Regel, wenn ein Ehegatte von den Sclaven des

u) L. 1. §. 4. L. 3. §. 16. L. 10. §. 1. L. 11. D. de Sc̃to Silan.

andern ermordet worden, daß alsdenn die That so angesehen werden solle, als sey sie von des Entleibten eignen Sclaven geschehen, weil Ehegatten für eine Person gehalten wurden. Brachte der Sclave ein Kind seines Herrn um, es mochte der väterlichen Gewalt desselben unterworfen seyn, oder nicht, so wurde diese böse That eben so untersucht und bestraft, als ob der Herr selbst ermordet worden, weil Vater und Sohn eine Person vorstellten. Enterbte der Vater seinen Sohn, und nun wurde er entleibt, so sahe man darauf, ob der eingesetzte Erbe die Erbschaft erhielt oder nicht, oder das Testament ungültig wurde. Bekam er die Erbschaft, so wurde die That so angesehen, als wenn fremde Sclaven einen Bürger ermordet hatten. Wurde der Fremde aber nicht Erbe, so beurtheilte man die That so, als wenn sie von den eignen Sclaven geschehen x). Man hielt alsdenn, nach geschehener öffentlicher Entleibung ihres Herrn, die Sclaven für strafbar, wenn sie entweder die Schandthat selbst vollbracht, oder daran Antheil genommen, oder da sie in der Nähe gewesen und ihrem Herrn zu Hülfe kommen können, dieses gleichwohl nicht gethan hatten, wenn sie auch ihr eignes Leben dabey lassen müssen. Die Gesetze bestimmten den Fall genau, wenn der Sclave in der Nähe oder im Stande gewesen, das Leben seines Herrn zu retten y). Der Erbe war also bey den Römern bey Strafe

x) L. 3. §. 2 et 3. L. 1. §. 15. L. 1. §. 7 et 8. L. 10. pr. D. de Scto Silan.

y) L. 1. §. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 34. L. 3. pr. et §. 6. 7. 8. 9. 10. 11. D. de Scto Silan.

Strafe der Unwürdigkeit, welche den Verlust der ganzen Erbschaft nach sich zog, verpflichtet, wenn der Erblasser gewaltsamer weise öffentlich ermordet worden, auf die Untersuchung der Schandthat, noch vor Antretung der Erbschaft, alle mögliche Mühe zu verwenden. War die Entleibung heimlich geschehen, so mußte er zwar die That ebenfalls untersuchen, doch konnte es erst nach angetretener Erbschaft geschehen z). Diese etwas umständliche Erläuterung der Unwürdigkeit eines Erben oder Vermächtnißnehmers, wird kein Verständiger für überflüssig halten, da die Verordnung des römischen Rechts überhaupt genommen, auch bey uns noch gilt, und überdieses der Erbe alles dazu beytragen muß, daß der Mord des Erblassers entdeckt werde, daher er solchen der Obrigkeit anzuzeigen schuldig ist. Hiermit beschließe ich zugleich diesen Theil, dessen Inhalt jeder Kenner für äußerst reichhaltig an den brauchbarsten Rechtswahrheiten halten muß. Keine Materie lehrt uns den Geist der römischen Gesetzgebung so genau kennen, als die Lehre vom Erbrechte. Nichts würde mich mehr freuen, als wenn ich durch Bearbeitung derselben zur richtigen Kenntniß derselben recht viel beygetragen, und hauptsächlich zur beständigen Beschäftigung mit dem Lesen der davon handelnden Gesetze, recht viele junge Rechtsgelehrte veranlaßt hätte. Ich werde täglich mehr überzeugt, daß das öftere Durchlesen der Gesetze die einzige wahre Quelle aller richtigen Grundsätze vom Recht und Unrecht ist. Im folgenden Theile sollen geliebt es Gott die possessorischen

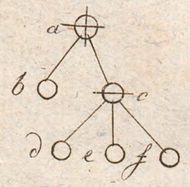
Rechts-

z) L. 3. §. 29. L. 1. §. 21. D. de Scto Silan.

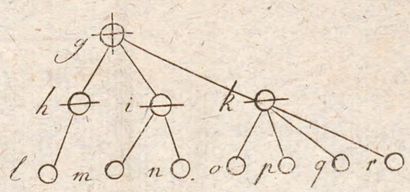
Rechtsmittel, welche das Erbrecht veranlaßt hat, bey Erklärung der Lehre vom Besitz und den Interdicten angeführt, und bey dieser Gelegenheit noch einige brauchbare Wahrheiten, die zum Erbrechte überhaupt gehören, beygebracht werden.

Ende des sechsten Theils.

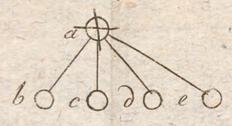
1.



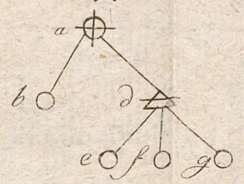
2.



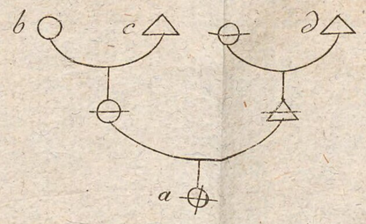
3.



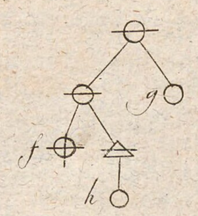
4.



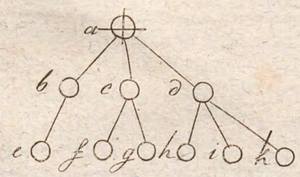
5.



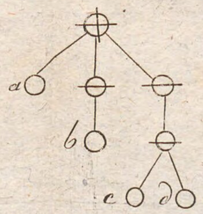
6.



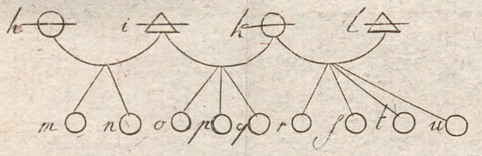
7.



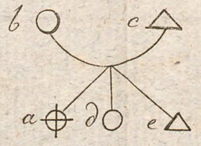
8.



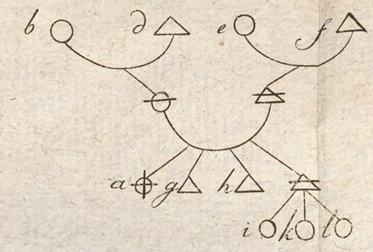
9.



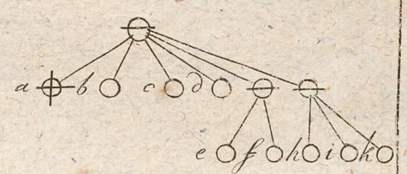
10.



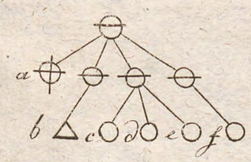
11.



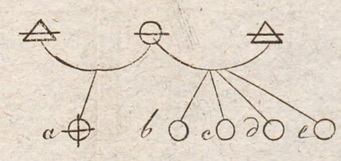
12.



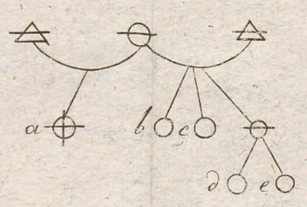
13.



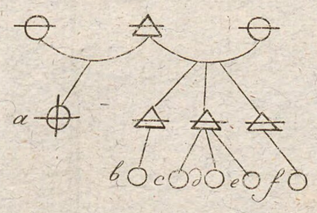
14.



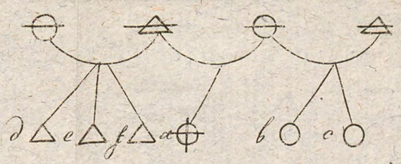
15.



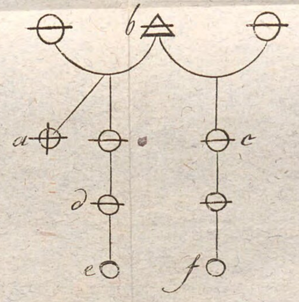
16.



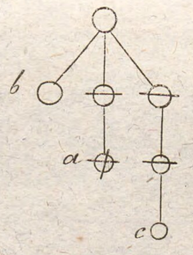
17.



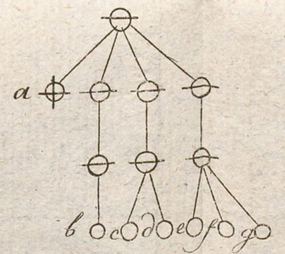
18.

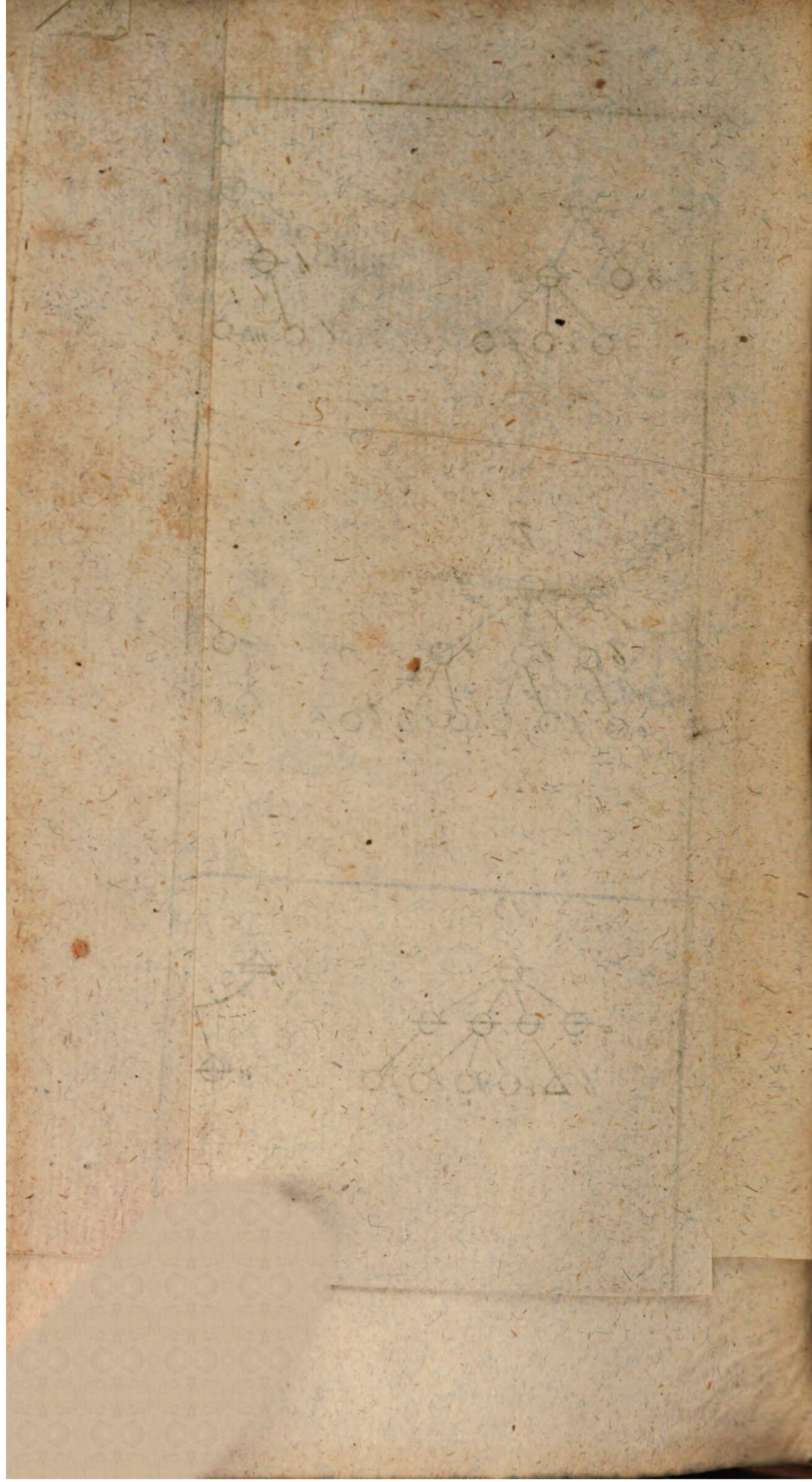


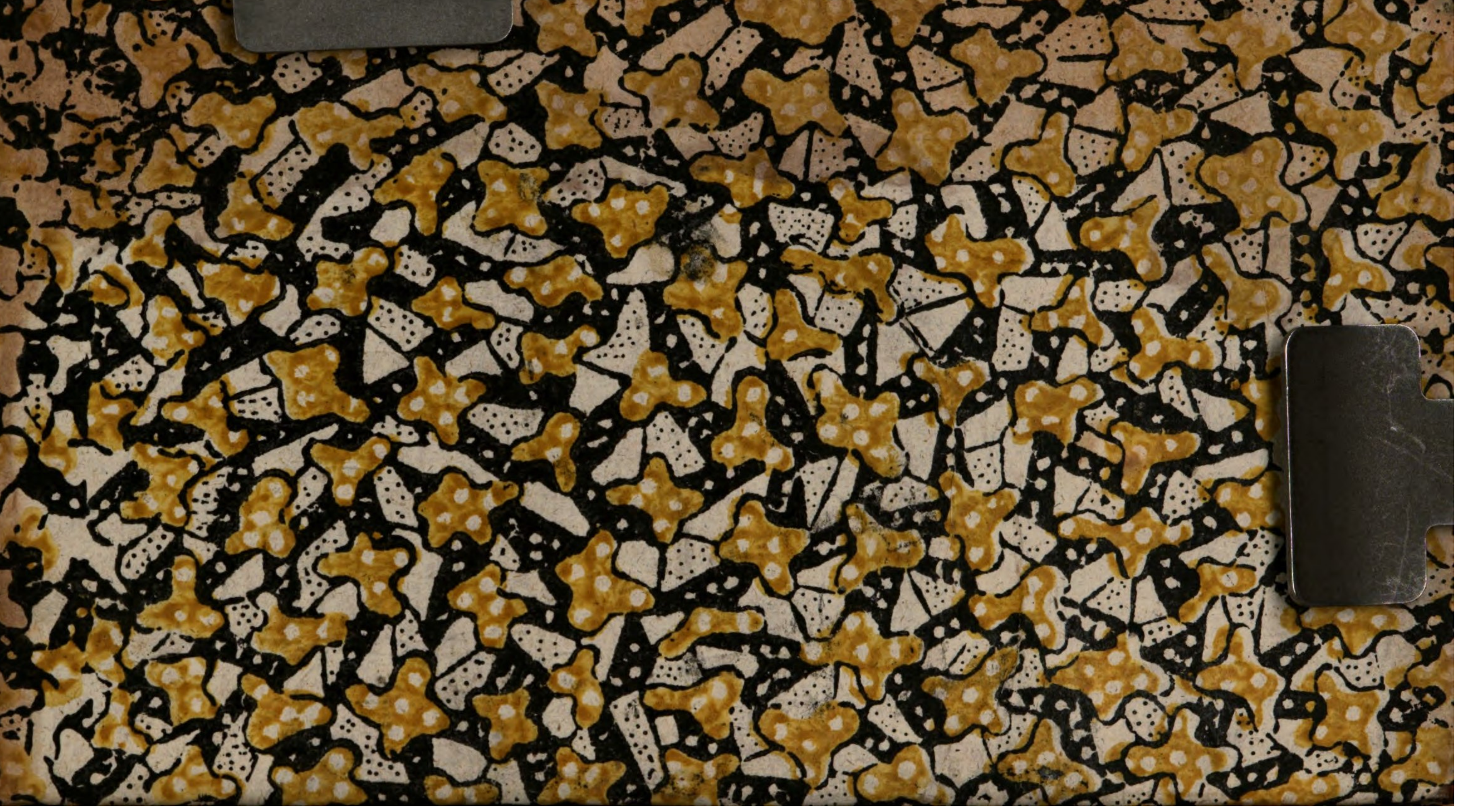
19.



20.







BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Liekefett, Samuel Gottfried,

Handbuch des Bürgerlichen Rechts in Teutschland zum Gebrauch für Studierende, Advokaten, Beysitzer in niedern Gerichten, Geistliche, Aerzte, Schullehrer, Kaufleute, Kunstler und Wirtschaftsverständige
Bd.: 6

Leipzig 1791

J.germ. 78-6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10623122-9
VD18 80365485-001